

UNIVERSITÉ DE CAEN — FACULTÉ DE DROIT

L'Autorisation Préfectorale et les Ventes Judiciaires d'Immeubles



THÈSE POUR LE DOCTORAT

soutenue publiquement

dans la Salle des Actes de la Faculté de Droit

LE MARDI 23 JUIN 1942, à 17 heures 30

par

Léon JOZEAU-MARIGNÉ



JURY D'EXAMEN

Président de la Thèse : M. PERREAU, Professeur

Suffragants { *M. SAINT-GERMÈS, Professeur*
M. LEBRUN, Chargé de Cours



AVRANCHES

IMP. DE L'AVRANCHIN — 18, RUE DU MARÉCHAL-PÉTAINE

1942

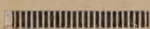
L'Autorisation Préfectorale
et les
Ventes Judiciaires d'Immeubles

UNIVERSITÉ DE CAEN — FACULTÉ DE DROIT

L'Autorisation Préfectorale

et les

Ventes Judiciaires d'Immeubles



THÈSE POUR LE DOCTORAT

soutenue publiquement

dans la Salle des Actes de la Faculté de Droit

LE MARDI 23 JUIN 1942, à 17 heures 30

par

Léon JOZEAU-MARIGNÉ



JURY D'EXAMEN

Président de la Thèse : M. PERREAU, Professeur

Suffragants { M. SAINT-GERMÈS, Professeur
 { M. LEBRUN, Chargé de Cours



AVRANCHES

IMP. DE L'AVRANCHIN — 18, RUE DU MARÉCHAL-PÉTAINE

1942

UNIVERSITÉ DE CAEN — FACULTÉ DE DROIT

ANNÉE SCOLAIRE 1941-1942

Doyen :

M. HENRY NEZARD (*, I. )

Assesseur du Doyen :

M. GOMBEAUX (*, I. )

Professeurs honoraires :

MM. CABOUAT (O. *, I. )

DEGOIS (I. )

BRIDREY (*, I. )

Professeurs :

- MM. NÉZARD (*, I. ) , professeur de Droit administratif ;
GOMBEAUX (*, I. ) , professeur de Droit civil, chargé du Cours de Droit international privé ;
BRUNET (*, I. ) , professeur sans chaire, Député ;
LEPARGNEUR (*, I. ) , professeur de Droit commercial, chargé du Cours de Droit maritime ;
LEMONNIER (I. ) , professeur de Droit Civil, chargé du Cours de Législation industrielle ;
PERREAU (*, I. ) , ) , professeur de Droit criminel, chargé d'un Cours de Droit civil (Capacité) ;
YVER () , ) , professeur d'Histoire du Droit français et d'Histoire du Droit privé, chargé du Cours d'Histoire de la Coutume de la Normandie ;
PRUD'HOMME (*, ) , ) , professeur de Procédure Civile et de Voies d'Exécution, en congé ;
FRÉJAVILLE () , professeur de Droit civil, chargé du Cours de Droit Civil approfondi et comparé et d'un Cours de Droit Civil (Capacité) ;
BESNIER () , ) , professeur de Droit Romain ;
LEDUC, professeur d'Economie Politique, en mission ;
SAINT-GERMÈS, professeur d'Economie Politique ;
VILLEY-DESMESERETS, agrégé, chargé d'un Cours d'Economie Politique, du Cours de Législation Financière et du Cours d'Histoire des Doctrines Economiques ;
FOURGEAUD (*), agrégé, chargé du Cours de Législation Minière et du Cours d'Economie rurale ;
de LA CHARRIÈRE, chargé d'un Enseignement de Droit public ;
LEBRUN, chargé des Cours de Procédure Civile et de Voies d'Exécution.

Secrétaire :

M. ROUX (*, I. ) , ) , ) , secrétaire des Facultés de l'Université de Caen.

La Faculté n'entend donner ni approbation ni improbation aux opinions émises dans les thèses ; ces opinions doivent être considérées comme propres à leurs auteurs.

JURY D'EXAMEN

Président de la Thèse : M. PERREAU, Professeur

Suffragants { *M. SAINT-GERMÈS, Professeur*
 { *M. LEBRUN, Chargé de Cours*

INTRODUCTION

La propriété foncière a toujours été considérée en France comme l'une des principales formes de la richesse ; malgré l'immense développement des valeurs mobilières survenu au XIX^e siècle, elle a conservé tout son prestige.

Pour les populations rurales, qui, heureusement, en ont conservé l'amour, la terre, objet de leur travail quotidien, constitue toujours la propriété par excellence. Pour tous, elle demeure l'élément le plus solide et le plus stable du patrimoine, à l'abri des fluctuations de la bourse et de la spéculation.

Dans notre ancien droit, ces considérations avaient conduit à subordonner à des conditions rigoureuses les transmissions entre vifs de la propriété immobilière. On s'était efforcé de les rendre difficiles à réaliser, afin d'assurer la conservation des immeubles dans les familles.

Animé d'un même esprit de faveur pour la propriété immobilière mais imbu des principes de l'économie libérale, le législateur de 1804 avait consacré des solutions diamétralement opposées.

Pour tirer de son droit le maximum d'utilité, le propriétaire, particulièrement le propriétaire d'immeubles, doit pouvoir disposer de la chose à son gré, sans restriction aucune. Il faut de même que chacun puisse librement accéder à la propriété.

L'article 544 du Code Civil définit donc la propriété : « Le droit de jouir et disposer des choses de la manière la plus absolue, pourvu qu'on n'en fasse pas un usage prohibé par les lois ou par les règlements. »

Aucune entrave n'est apportée au droit de disposer ou d'acquies. Le transfert de la propriété, au moins s'il a lieu à titre onéreux, s'accomplit sans formalité aucune, par la seule volonté des parties (art. 1138 et 1583 C. civ.).

La preuve de sa réalisation n'est pas elle-même subordonnée à des conditions de forme particulières. La rédaction d'un écrit n'est exigée que si la valeur du bien vendu excède cinq cents francs. Encore suffit-il d'un acte sous seings privés.

La loi du 23 Mars 1855, en prescrivant la transcription, a eu pour but de protéger les tiers, d'assurer la publicité de la propriété immobilière, publicité dont cette forme de propriété ne devait tirer qu'un nouvel avantage. Depuis le décret-loi du 30 Octobre 1935 seulement, les actes sous seings privés ne peuvent être admis à la transcription que s'ils ont été préalablement déposés au rang des minutes d'un notaire dans les trois mois de leur signature.

Cette grande liberté laissée aux parties d'opérer le transfert de propriété, comme elles l'entendent, se manifeste jusque dans les ventes publiques d'immeubles.

Le vendeur peut, s'il lui plaît, procéder à une adjudication amiable ; même après avoir provoqué des enchères, il peut ne pas donner suite à son projet, s'il s'en est réservé le droit dans le cahier des charges.

Cette adjudication ne sera soumise à aucune formalité spéciale ; les dispositions légales concernant les ventes publiques de meubles ne sont même pas applicables aux ventes d'immeubles.

La liberté ainsi laissée aux parties ne pouvait pas cependant être absolue. Il était naturel que le législateur y apporte dans certains cas des exceptions ou des restrictions.

Dans certaines hypothèses exceptionnelles, des biens immobiliers sont déclarés inaliénables : biens dotaux, biens grevés de substitution, biens de famille.

Dans d'autres hypothèses, plus nombreuses, le législateur soumet l'aliénation au contrôle du Tribunal. Il décide que la vente devra, ou ne pourra se faire qu'en justice, suivant des formes déterminées. Tel est le cas pour les ventes de biens de mineurs, ventes de biens d'incapables, ventes d'immeubles dépendant d'une faillite, licitations d'immeubles appartenant à des propriétaires qui ne sont pas tous présents, ventes d'immeubles dépendant d'une succession acceptée sous bénéfice d'inventaire, ventes sur poursuites de saisie-immobilière.

Dans ces hypothèses, l'aliénation doit être permise, ou ordonnée par le Tribunal, soit avec l'accord de tous les intéressés, soit sur la demande de certains d'entre eux, même contre le gré des autres.

Le Code de Procédure Civile a minutieusement réglementé les différentes formalités qui devront être observées. Les actes, le cahier des charges, la publicité devront être faits dans des délais impérativement fixés, et comprendre toutes les mentions prévues par la loi.

Ces formalités n'ont d'autre but que de sauvegarder les droits de chacun, de permettre à l'immeuble d'atteindre son plus haut prix. Elles sont organisées à cet effet :

Participation des officiers ministériels, qui devront sous leur responsabilité observer strictement les règles de la procédure.

Surveillance que le Tribunal exerce sur les conditions de la vente, sur les formalités préalables à l'adjudication, et soit directement, soit par le notaire délégué pour recevoir les enchères, sur l'adjudication elle-même.

Voies de recours, permises contre les décisions intervenues.

Surenchère possible, afin d'éviter les surprises d'une adjudication.

Le contrôle judiciaire ainsi imposé dans certains cas aux parties pour parvenir à la vente peut sans doute apporter une gêne dans les transactions immobilières. Il ne va pas à l'en-

contre du principe de la libre transmissibilité de la propriété immobilière.

Si un propriétaire peut être contraint de vendre, nul ne peut être empêché d'acquérir. Tout propriétaire peut disposer de son bien, toute personne peut l'acquérir.

C'est une entorse autrement grave au principe de la libre circulation des immeubles qu'apporte la loi du 16 Novembre 1940, complétée par un arrêté ministériel d'application du 22 Janvier 1941, puis par une loi du 8 Septembre 1941 et un arrêté du 9 Septembre 1941, instituant un contrôle administratif sur toutes les transactions immobilières (1).

Aux termes de l'article 1^{er} de la loi du 16 Novembre 1940 :

« Pour être valables, les mutations entre vifs, de propriétés ou de jouissance, ainsi que tous les démembrements de propriétés, portant sur des immeubles ou des droits immobiliers situés en France et ci-après énumérés, doivent être autorisées par le préfet du Département du lieu où l'immeuble est situé. »

Désormais, l'acquisition de toute propriété immobilière est donc subordonnée à l'autorisation préfectorale.

Le domaine d'application de la loi est extrêmement large ; il s'étend à toutes les mutations entre vifs de propriétés et de jouissance ainsi qu'à tous les démembrements de propriétés.

Le texte même précise qu'y sont soumis :

1° Les cessions à titre onéreux ou à titre gratuit entre vifs, qu'il s'agisse de la pleine propriété, de la nue-propriété ou de l'usufruit, tous actes ou opérations ayant pour but de transmettre ou distribuer de quelque manière que ce soit à un associé ou à un tiers la pleine propriété, la nue-propriété ou l'usufruit d'immeubles dépendant de l'actif d'une société.

(1) Ces textes ont été respectivement publiés : la loi du 16 novembre 1940 au Journal Officiel du 12 décembre 1940 ; rectificatif au Journal Officiel du 18 décembre 1940 ; l'arrêté du 22 janvier 1941 au Journal Officiel du 11 février 1941 ; la loi du 8 septembre 1941 au Journal Officiel du 23 octobre 1941 ; l'arrêté du 9 septembre 1941 au Journal Officiel du 23 octobre 1941.

2° Les constitutions de servitude.

3° Les apports en société.

4° Les constitutions d'hypothèque ou d'antichrèse.

5° Les baux d'une durée ferme supérieure à neuf ans.

Seules sont expressément ou implicitement exclues :

1° Les transmissions à cause de mort, sans qu'il y ait lieu de distinguer suivant qu'elles trouvent leur source dans une dévolution légale ou dans un testament.

2° Les cessions résultant d'un partage d'ascendant ou de donations entre époux, en ligne directe ou entre frères et sœurs.

3° Par l'effet de l'article 34 de la loi du 9 Mars 1941 sur la réorganisation de la propriété foncière et le remembrement (1), les opérations réalisées à l'occasion de l'application de cette loi sont valables sans avoir été autorisées par le Préfet.

Pour la vente immobilière, la loi du 16 novembre 1940 a donc une portée très générale.

Elle s'applique sans exception :

a) à toutes les formes de cessions entre vifs ;

b) à tous les immeubles pouvant faire l'objet d'une vente : qu'il s'agisse d'immeubles par nature, par destination ou par déclaration du propriétaire ; qu'il s'agisse d'immeubles urbains, ruraux ou industriels ;

c) à tous les acquéreurs possibles, que ce soit un particulier ou une société, un Français ou un Etranger, un organisme connu présentant toutes garanties ou une personne sans aucun crédit (2).

L'autorisation ainsi nécessaire est donnée par le préfet, qui n'aura pas à fournir de motifs pour justifier sa décision.

(1) Si pour les opérations de remembrement il n'est pas besoin de cette autorisation, la vente ultérieure des parcelles comprises dans le périmètre des opérations exige l'autorisation de la commission départementale (art. 31 de la loi du 9 mars 1941).

(2) Voir cependant note 1, page 24, en ce qui concerne l'Algérie.

Enfin pour mieux assurer le respect des dispositions qu'il vient d'édicter, le législateur en sanctionne l'inobservation, civilement par la nullité, pénalement par l'amende et la prison.

Ce simple énoncé des mesures prises par la loi du 16 novembre 1940 montre combien le contrôle qu'elle institue est nouveau et différent du contrôle judiciaire que le Code Civil avait dans certains cas organisé.

Ceci explique également la surprise avec laquelle fut accueillie la promulgation de la loi du 16 Novembre 1940 au Journal Officiel du 12 Décembre suivant.

Sans doute, cette loi fait-elle partie d'un ensemble de mesures par lesquelles le législateur s'efforce depuis l'armistice d'assurer le contrôle des transactions de toute nature. Il n'empêche que l'étonnement a été vif en présence d'un texte qui bouleversait si profondément l'économie des transactions immobilières.

Les Français ont pu admettre facilement que lors d'une période de crise, le Gouvernement, dans l'intérêt de tous, ait pris en mains le contrôle de certains biens mobiliers et en surveille d'autant plus étroitement la répartition que de celle-ci dépend la vie même de chacun. Mais l'adoption d'une attitude semblable en ce qui concernait les immeubles, par une loi qui, d'apparence très simple, touchait au fond même du droit de propriété, a surpris beaucoup d'entre eux.

Le droit de propriété n'a-t-il pas en effet comme premier corollaire le droit de disposer librement du bien sur lequel il porte ?

L'inquiétude s'est accrue du fait que le législateur n'avait pas révélé les motifs qui l'inspiraient. Leur connaissance aurait cependant facilité l'application de la loi.

Les auteurs ont recherché ces motifs.

On aurait pu penser que le législateur avait simplement voulu empêcher l'accaparement de la propriété immobilière

par les juifs. Mais à cela il est facile de répondre en rappelant que la législation spéciale concernant les juifs, permet de leur interdire toute acquisition immobilière sans qu'il soit besoin de recourir à un texte aussi général.

D'après certains, notamment Monsieur Esmein (1) : on aurait voulu soit empêcher que des droits immobiliers puissent être acquis par des personnes jugées indésirables, soit empêcher que leur titulaire actuel les transforme en argent par une cession, ou les transmette fictivement à un prête-nom en vue de les soustraire à une main-mise possible.

Il semble plus vraisemblable que le législateur a simplement désiré, en période de crise, surveiller la répartition des richesses, ce qu'il ne peut faire qu'en contrôlant les mutations.

Dans un temps où la valeur de la monnaie est exposée à subir de rudes assauts, les spéculateurs s'intéressent naturellement à la propriété immobilière. Il est à craindre qu'elle devienne l'objet de mutations répétées qui n'auront pour conséquences qu'une hausse générale des prix.

La loi de l'offre et de la demande jouant librement, les personnes, ayant réalisé des capitaux importants en des circonstances difficiles, auraient pu accaparer toute la propriété terrienne.

Cette pensée a certainement été un des principaux motifs du législateur ; le refus systématique des autorisations préfectorales pour l'achat de terres, à ceux qui ne sont pas agriculteurs, en témoigne.

Mais ce contrôle présente un autre intérêt ; il permettra aux pouvoirs publics de faciliter dans toute la mesure du possible l'accession des agriculteurs à la propriété.

(1) J. C. P. et Semaine Juridique février 1941, I. Etude N° 185. — V. dans le même sens : *Traité élémentaire de Droit Civil* de Marcel Planiol, édition nouvelle refondue par Georges Ripert, avec le concours de Jean Boulanger, p. 948, N° 2880 ; Voirin, Chronique de législation. Rev. trim. de Droit civil 1940-1941, p. 351.

Ainsi, tandis que certains (1) ne veulent voir dans cette loi qu'une atteinte à la propriété, une des pensées agissantes du législateur a peut-être été au contraire d'assurer par ce moyen la stabilité de ce droit.

Il n'en est pas moins vrai qu'il convient de souligner le caractère exorbitant d'une telle loi, caractère qui, se trouvant accentué du fait des sanctions pénales prévues, impose l'interprétation restrictive.

La loi du 16 Novembre 1940 a déjà fait l'objet de plusieurs études générales. Cependant les auteurs ne se sont guère occupés jusqu'à maintenant que de son application aux ventes ordinaires, se contentant d'indiquer qu'elle concerne également les ventes judiciaires et de signaler les quelques modifications apportées par cette loi aux délais de procédure.

Il est pourtant facile de prévoir que l'application de la loi aux ventes judiciaires va soulever des difficultés autrement sérieuses. Si déjà l'autorisation administrative a des conséquences graves sur les mutations ordinaires, à plus forte raison ses répercussions se feront-elles plus vivement sentir sur les mutations judiciaires puisque pour elles le contrôle administratif va se superposer au contrôle des Tribunaux déjà existant.

La question se pose donc de savoir comment ces deux contrôles se combineront ensemble, quelle sera l'incidence de la loi du 16 Novembre 1940 sur les ventes d'immeubles par autorité de justice.

C'est cette incidence de l'autorisation préfectorale sur les ventes judiciaires que nous nous proposons d'étudier.

Dans quelles mesures les formalités administratives s'imposeront-elles aux enchérisseurs lors d'une adjudication ?

(1) V. Jacques Gobbi. *L'intervention légale dans les mutations d'immeubles*. Thèse Paris 1941. — Passim et spécialement p. 9 à 11 et 16-17.

Comment ces formalités nouvelles se combineront-elles avec les formalités judiciaires elle-mêmes modifiées par la nouvelle loi ?

C'est ce qu'il nous faudra d'abord examiner dans une première partie.

Mais ce n'est pas toujours après une enchère librement portée que l'adjudication judiciaire est prononcée.

A certains actes, qui ne sont pas en eux-mêmes des actes de mutation, la loi a attaché cette conséquence que leurs auteurs, si certaines conditions ne se trouvaient pas remplies, seraient déclarés adjudicataires de plein droit de l'immeuble, objet de l'acte ; ce sont les déclarations de surenchère et la saisie-immobilière.

Si lors de ces procédures, l'autorisation préfectorale est requise, non seulement le principe de la libre circulation des biens, mais encore le droit de suite du créancier hypothécaire et même le droit de gage général des créanciers ne vont-ils pas se trouver profondément affectés ?

Nous nous réserverons dans une deuxième partie de résoudre ces questions.

PREMIERE PARTIE

La Vente Judiciaire sous le Contrôle Administratif



Dans cette première partie, il nous faudra d'abord envisager le principe de la nécessité d'une autorisation préfectorale pour enchérir, rechercher si cette nécessité est absolue, établir son caractère préalable.

Nous étudierons ensuite les formalités administratives qui devront être accomplies à cette occasion, le contrôle et les sanctions prévues.

Nous examinerons enfin les modifications qui ont dû être apportées aux formalités judiciaires.

CHAPITRE PREMIER

NÉCESSITÉ DE L'AUTORISATION PRÉFECTORALE

L'étude de la nécessité de l'autorisation comporte autre chose que l'affirmation du principe et la fixation de sa portée d'application. Il faut encore savoir à quel moment l'autorisation préfectorale est requise. Ce point prend dans les ventes judiciaires une importance toute particulière du fait que ces ventes sont soumises à des formalités nombreuses qui toutes doivent être accomplies dans des délais très stricts.

Aussi après avoir établi, dans une première section, le principe de la nécessité de l'autorisation préfectorale et l'étendue de sa portée d'application, nous étudierons dans une deuxième section le caractère préalable de l'autorisation.

SECTION PREMIÈRE

Nécessité de l'autorisation

A l'annonce de la promulgation d'un texte qui imposait à tout acquéreur d'un immeuble l'obligation de se munir d'une autorisation, la première pensée des praticiens a été d'écarter, si faire se pouvait, l'application de ce texte en cas de vente par autorité de justice.

Cette autorisation semblait inutile dans ce cas particulier pour atteindre le but que se proposait le législateur.

Voulait-on en effet éviter des accaparements plus ou moins clandestins, des influences plus ou moins avouables ? Le caractère de publicité, l'accès de tous à l'adjudication apportaient suffisamment de garanties à ce sujet.

Voulait-on écarter la possibilité du transfert fictif d'une propriété ? La vente judiciaire ne laissait place à aucun accord réalisé de connivence.

Etait-ce la sincérité du prix que l'on cherchait à assurer pour sauvegarder les droits du fisc ? Cette vente apportait encore tous apaisements, notamment par la possibilité d'une surenchère.

Bien au contraire, la nécessité d'une autorisation préfectorale paraissait incompatible avec le but recherché dans la vente aux enchères.

Lorsqu'il a imposé de vendre certains biens par autorité de justice, le législateur a voulu que les immeubles appartenant à des propriétaires dignes d'intérêt atteignent leur plus haut prix.

Or imposer aux acquéreurs éventuels d'un immeuble vendu aux enchères la nécessité d'une autorisation préfectorale, c'est par là même, limiter leur nombre, et aller à l'encontre du but poursuivi.

Comme Monsieur Louis Maguet le fait justement remarquer (1) « beaucoup de personnes hésiteront à entreprendre la constitution d'un dossier pour être admises à porter des enchères sur un immeuble qu'elles ne convoitent que modérément. D'autre part, il y a les curieux et les indécis qui se rendent aux adjudications sans projet déterminé et qui, souvent, se laissent entraîner par le feu des enchères et deviennent des adjudicataires imprévus... » Tous ces enchérisseurs possibles vont se trouver écartés, ce qui diminuera d'autant les chances de vente à un prix élevé.

Malgré leur valeur, ces arguments ne pouvaient être décisifs en présence du texte de la loi.

Les termes de l'article 1^{er} sont en effet formels : « pour être valables, les mutations entre vifs... doivent être autorisées... »

Un doute subsisterait-il, l'article 7 suffit à le lever, en édictant deux mesures, qui sont spéciales aux ventes judiciaires :

a) Les délais de procédure en matière de vente judiciaire, tels qu'ils sont édictés par certains articles du Code de Procédure que le législateur rappelle, sont doublés.

b) Les extraits et les placards, publiés en vertu des articles 696 et 958 du Code de Procédure Civile, doivent mentionner que seules les personnes qui ont obtenu préalablement l'autorisation du préfet pourront se porter adjudicataires.

L'esprit de la loi veut enfin qu'il en soit ainsi. Nous avons vu en effet dans l'introduction (2) que la loi avait vraisemblablement pour but principal d'empêcher la spéculation, et d'assu-

(1) Louis Maguet : *Opérations immobilières et assimilées soumises à l'autorisation préfectorale*. Gaz. Pal. 1941 2 Doct. p. 11.

(2) Voir supra page 15.

rer la stabilité de la propriété foncière. Ce but ne peut être atteint que si toutes les ventes, y compris les ventes judiciaires, sont contrôlées.

Quelle que soit la gêne qui peut en résulter, force est donc bien de convenir que la vente par autorité de justice est soumise à la nécessité de l'autorisation préfectorale.

Mais cette obligation est-elle absolument générale, s'applique-t-elle à tout acquéreur quelle que soit sa qualité ? En principe : oui (1). Cependant, une difficulté existe en ce qui concerne les opérations du partage. L'attribution des biens au copartageant a-t-elle besoin d'être autorisée ?

Lorsque le partage a lieu en nature et à l'amiable, il semble qu'il n'y ait pas de discussion possible, en raison de l'effet déclaratif du partage.

Mais souvent la licitation des immeubles est nécessaire pour remplir chacun de ses droits, ou même simplement pour faire face au paiement des droits de succession.

Souvent aussi cette licitation est judiciaire, soit qu'à la succession se trouvent appelés des incapables mineurs ou aliénés, ou des absents, soit que le règlement devienne un objet de litige entre les ayant-droits et que leur animosité les entraîne à appeler le Tribunal à les départager sur le principe même de la mise en vente ou sur les conditions de celle-ci.

L'héritier, le co-indivisaire a-t-il alors besoin d'être muni de l'autorisation préfectorale pour porter une enchère dans ces ventes ?

Deux points sont tout d'abord certains :

(1) Le décret du 20 mai 1941 a rendu la loi du 16 novembre 1940 applicable à l'Algérie, sous certaines modifications. Ce décret a été lui-même modifié par le décret du 19 novembre 1941, lequel, en son article 6, dispense de l'autorisation les opérations immobilières effectuées en Algérie au profit de l'Etat, de l'Algérie, des départements, des communes, de la Caisse algérienne de Crédit agricole mutuel, de la Caisse de Prêts agricoles et des Caisses de Crédit agricole mutuel.

Cette autorisation est nécessaire pour un co-partageant en matière de société (1) : qu'il s'agisse de transmission ou d'attribution, la loi du 8 Septembre 1941 est intervenue pour l'imposer.

Par contre aucune autorisation n'est exigée lorsque la dernière enchère a été portée par un des co-licitants, si une clause d'attribution (2) dont la validité ne peut être contestée, figure dans le cahier des charges.

Mais qu'en sera-t-il en dehors de ces cas ?

La loi du 16 Novembre 1940 ne vise le partage que pour en exclure expressément les partages d'ascendants. Est-ce pour y soumettre tous les autres ?

La loi du 8 Septembre 1941 en venant spécialement soumettre les partages de société, concernant des droits immobiliers, à la nécessité de l'autorisation, permet de répondre négativement. Elle fournit en effet la preuve qu'aucun autre partage n'est, en tant que tel, soumis à cette formalité. C'est l'interprétation qui s'impose en raison du caractère exceptionnel de la loi (3).

Les principes généraux du droit suffiraient d'ailleurs pour justifier la même solution. L'article 883 du Code Civil dispose en effet que « chaque co-héritier est censé avoir succédé seul et immédiatement à tous les effets compris dans son lot, ou à lui échus sur licitation, et n'avoir jamais eu la propriété des autres effets de la succession. »

(1) La solution est d'ailleurs la même pour le partage amiable.

(2) Rappelons que la clause d'attribution a pour objet de considérer l'extinction du feu comme un engagement de la part de l'enchérisseur indivisaire, d'accepter l'attribution des immeubles dont s'agit, dans le partage des biens indivis entre eux, pour la somme sur laquelle les feux se seront éteints.

Sa validité, acceptée entre co-licitants majeurs (Cass. Req. 15 juillet 1931, Gaz. Pal. 1931-2-640 - Trib. civ. Falaise 5 novembre 1941, Gaz. Pal. 42-1-88), a été rejetée lorsqu'elle met en cause les intérêts du mineur (Trib. civ. La Roche-sur-Yon, 13 août 1940, Journal des Notaires et des Avocats 1941, p. 123, art. 40.850).

(3) Voir sup. introd. p. 16.

De là, il résulte (1) qu'une différence essentielle sépare la licitation dans laquelle l'adjudication est prononcée au bénéfice de l'un des cohéritiers, et celle qui fait passer le bien licité aux mains d'un étranger. La licitation au profit d'un cohéritier vaut partage, quels qu'en soient d'ailleurs le caractère et les causes, qu'elle ait lieu en justice, ou pardevant notaire. La licitation au profit d'un tiers vaut au contraire vente.

Ainsi en vertu de l'effet déclaratif du partage, principe de notre droit moderne, l'immeuble adjugé à un héritier est censé être passé directement sans transition du patrimoine du défunt dans celui de l'acquéreur. Il sera ainsi assimilable complètement à un immeuble reçu par transmission à cause de mort.

Cette solution est enfin conforme à l'esprit de la loi du 16 Novembre 1940. De son ensemble se dégage très nettement la pensée du législateur de n'apporter aucune entrave à ce qui sera la transmission du patrimoine familial, aussi exclut-il partages d'ascendants, donations entre époux, donations en ligne directe, ou donations entre frères et sœurs, transmissions par suite de décès. Rentrent bien dans un tel cadre le partage après le décès et la licitation au profit d'un co-indivisaire, qui voit rétroactivement s'accroître les droits qu'il avait naturellement sur l'immeuble depuis le jour du décès.

C'est d'ailleurs en ce sens que l'Administration se prononce. Dans une récente circulaire (2) émanant du ministère de l'Intérieur, un tableau synoptique, dressé par les services de Monsieur le Garde des Sceaux, énumère un certain nombre d'actes dont les bénéficiaires ne sont pas soumis à l'autorisation préfectorale :

Or, au nombre de ceux-ci figurent : « partage de succession — cessions licitations au profit d'un co-indivisaire — licita-

(1) Voir Planiol et Ripert, *Traité pratique de Droit civil français* Tome IV, par MM. Maury et Vialleton, p. 744, N° 643.

(2) Circulaire annexe à l'Instruction N° 4592 de M. le Directeur Général de l'Enregistrement en date du 15 décembre 1941.

tions d'immeubles dépendant d'une succession et mettant fin à l'indivision. »

Cette exception ne s'applique pas seulement au partage d'une indivision provenant d'une succession, elle s'applique, avons-nous dit, à tout partage qui n'est pas celui d'une société.

Il en sera ainsi notamment pour le règlement d'une communauté entre époux. Le co-indivisaire n'aura pas besoin d'être autorisé pour enchérir, l'adjudication prononcée à son profit ne faisant que consolider les droits qu'il avait antérieurement sur l'immeuble ; l'effet déclaratif du partage produira tout son effet ; au surplus l'article 1476 soumet le partage de la communauté aux règles qui sont établies au titre des successions pour les partages entre cohéritiers.

Mais si cette application peut se faire pleinement lorsqu'il s'agit du mari, une réserve s'impose en ce qui concerne la femme : il faut qu'elle n'ait pas renoncé à la communauté, et que la liquidation ne soit pas simplement une liquidation de reprises.

Si elle avait renoncé en effet, la femme serait naturellement devenue étrangère à la communauté. Elle n'aurait rien d'un co-partageant, mais serait simplement une créancière. Il lui faudrait donc se munir d'une autorisation si elle voulait porter des enchères lors de la licitation d'un immeuble de communauté.

D'autre part lors de ces licitations, l'exception sera personnelle aux co-indivisaires, les tiers devront naturellement se faire autoriser, ce qui explique facilement et amplement le doublement des délais prévu par les articles 972 et 973 du Code de Procédure Civile.

Cette exigence contribue à réduire le nombre des enchérisseurs. Il en résulte pour les co-propriétaires dispensés un avantage certain.

Celui-ci sera encore plus important si la nécessité de l'autorisation est imposée préalablement à toute convention et conditionne la possibilité de passer un contrat.

SECTION DEUXIÈME

Caractère préalable de l'autorisation

§ 1 — *Principe :*

L'autorisation administrative, toujours nécessaire sauf pour le co-partageant, doit-elle forcément intervenir avant l'échange des consentements ?

Ne suffit-elle pas qu'elle intervienne avant la rédaction de « l'instrumentum » ? Ne pourrait-on pas même admettre que les parties pourraient dès maintenant dresser un acte constatant leur accord de volonté, sauf à décider que celui-ci n'emportera transfert de la propriété qu'après que l'autorisation préfectorale aura été obtenue ?

La question est importante. Se posant également pour les ventes amiables, elle a comporté, pour celles-ci, des solutions divergentes.

La Cour d'Appel de Bordeaux (1) a été appelée à rendre le 18 Décembre 1941 un arrêt sanctionnant la validité d'un acte sous seings privés constatant l'accord des parties pour la vente d'un immeuble sans qu'il soit le moins du monde question de la loi du 16 Novembre 1940, et à plus forte raison d'une autorisation accordée (2).

(1) Aff. Labarrière c/ Quoilin Gaz. Pal. 1942. Journal Quotidien du 7 mars 1942.

(2) Voir en faveur de la même opinion : Carbonnier. Rev. trim. 1942, p. 70.

La Cour a ainsi motivé sa décision :

« Attendu que le législateur a entendu contrôler désormais les mutations des biens immobiliers, mais qu'il n'a jamais entendu faire table rase des principes de droit civil, quant à la formation du consentement dans les affaires ; la loi du 16 Novembre 1940 réglemente la « réalisation » de l'opération en la faisant dépendre d'une autorisation préalable mais que c'est manifestement faire abus de l'article 2 de ladite loi, que de soutenir que tout accord consenti avant l'obtention de la permission préfectorale d'exécution est nul de plein droit ; que seul demeure condamné par la loi précitée et les textes qui l'ont suivi tout « transfert effectif » de propriété avant autorisation, c'est-à-dire l'acte lui-même qui ne mentionnerait pas le numéro et la date de l'autorisation accordée, rien ne s'opposant par contre à ce que les parties tombent d'accord au préalable sur les clauses et conditions de la convention envisagée ; d'où il suit que le texte clair et non équivoque du sous seings du 9 Avril 1941 n'étant ni contestable, ni contesté au fond par les Labarrière, qui n'en déniaient pas la signature, la réalité de la convention de vente est certaine. »

Cependant, sont plus nombreuses (1) les décisions, qui, rendues en sens contraire, exigent une autorisation préalable. L'une d'elles a même décidé que la levée d'une option sans autorisation était nulle.

Entre l'arrêt de la Cour de Bordeaux et les décisions des Tribunaux de Première Instance, il nous semble que ces dernières sont plus conformes aux principes généraux du droit.

Il ne faut pas oublier en effet que l'accord des parties sur la chose vendue et le prix réalise la vente encore que le

(1) Trib. civ. de Saint-Marcellin, 14 août 1941. (Gaz. Pal. 1941-2-417). Trib. civ. Melun, 19 novembre 1941. (Gaz. Pal. 1941-2-478). Trib. civ. Nantes, 30 décembre 1941 (Gaz. Pal. 1942-1-65). Trib. civ. Arras, 14 janvier 1942 (Gaz. Pal. 1942-1-82). Aix, 23 février 1942, infirmant Trib. Aix 2 juillet 1941 (J. C. P. et Semaine Juridique 1942 II, N° 1.857).

transfert de propriété et la prise de possession ne doivent s'opérer que le jour de la rédaction de l'acte notarié.

Tel est le principe de notre droit moderne ; même la promesse synallagmatique de vente vaut vente.

Or, la loi du 16 Novembre 1940 après avoir posé dans son article 1^{er} la condition nouvelle de la transmission de propriété, stipule immédiatement dans son article deuxième :

« Tout acte ou déclaration constatant la « réalisation » de l'une des opérations visées à l'article 1^{er} doit, à peine de nullité, mentionner le numéro et la date de l'autorisation préfectorale.

A défaut de ladite mention, aucune formalité d'enregistrement, d'inscription ou de transcription ne peut être effectuée. » (1).

Ainsi est impérativement exigée l'autorisation préalable à l'acte constatant la réalisation de la vente.

La nullité, nous le verrons en étudiant les sanctions (2), ne s'applique pas seulement à l'écrit, preuve de la mutation, mais encore à la convention elle-même. Comme le dit Monsieur Esmein (3) « *il ne peut être mis en doute que le contrat lui-même est nul en tant qu'il vise à réaliser entre les parties le transfert de la propriété ou des droits immobiliers.* »

En ce qui concerne déjà les ventes amiables, il semble donc bien, malgré les quelques dissidences qu'on peut rencontrer en jurisprudence, que l'autorisation doit être préalable à l'échange des consentements.

Les arguments donnés pour la vente en général sont encore plus sérieux en ce qui concerne les ventes judiciaires en particulier.

(1) Remarquons que si l'autorisation résulte de l'absence de réponse du Préfet dans le délai imparti, l'acte comportera la date et le numéro de l'accusé de réception prévu à l'alinéa 2^o de l'article 3 de l'arrêté du 22 janvier 1941.

(2) Voir infra page 66.

(3) Etude déjà citée. J. C. P. et Semaine Juridique 1941 I, N° 185.

Si une vente de gré à gré peut être précédée de pourparlers ou de promesses unilatérales, dans les ventes judiciaires, l'accord des volontés et l'établissement de « l'instrumentum » sont nécessairement concomitants.

A la différence de l'adjudication amiable, le dernier feu éteint forme le contrat. Une fois l'adjudication prononcée, le jugement la constatant est rédigé sans délai par le greffier, ou l'acte dressé séance tenante par le notaire, qui prendra les signatures des parties.

Or cet acte doit comprendre à peine de nullité les mentions concernant l'autorisation accordée.

S'il en était besoin, un argument serait encore fourni par l'article 7 de la loi qui ne vise que les ventes judiciaires. Il affirme en effet expressément l'obligation d'une autorisation préalable :

« Les extraits et les placards devront mentionner, que seules les personnes qui ont obtenu préalablement l'autorisation du préfet pourront se rendre adjudicataires. »

On ne peut donc admettre que l'autorisation soit postérieure à la formation des consentements (1) et à plus forte raison à la rédaction du jugement ou du procès-verbal d'adjudication.

§ 2 — Conséquences :

La nécessité d'une autorisation préalable a créé de grosses difficultés dans la pratique.

Quelle que soit l'espèce, elle restreint le nombre des acquéreurs possibles dans les ventes judiciaires où l'adjudication doit toujours être prononcée sans considération pour le nombre plus ou moins restreint des amateurs. Ici donc cet inconvénient se fait particulièrement sentir (2).

(1) Voir en ce sens : Pierre Raynaud (Semaine Juridique J. C. P. 1942 II, N° 1775). Voir Voirin, Rev. trim. 1940-41 p. 352.

(2) Voir supra page 22.

D'autre part, la nécessité d'une autorisation préalable pour pouvoir enchérir va exercer une répercussion profonde sur le fonctionnement de la déclaration d'enchères par l'avoué et celui de la déclaration de command prévue par l'article 707 du Code de Procédure Civile.

L'avoué, qui s'est porté dernier et plus fort enchérisseur, a le droit de déclarer, séance tenante, le nom de son client, mais il n'y est pas tenu ; il a trois jours pour le faire, à compter de l'adjudication (1).

L'article 707 C. Proc. Civ. dans son alinéa 2^e, réserve également à tout adjudicataire la faculté de déclarer command dans les 24 heures de la déclaration de l'avoué. C'est à l'occasion des ventes à la barre du Tribunal, où les enchères doivent être obligatoirement portées par le ministère d'avoué que s'exerce normalement la déclaration de command.

La faculté de déclarer command, c'est-à-dire de désigner son mandant, est de la nature même de la fonction de l'avoué. Il n'est pas tenu de la réserver dans son enchère.

Cette faculté, déjà très difficile à exercer du fait des délais, ne va-t-elle pas se trouver paralysée par l'exigence d'une autorisation préfectorale ?

Sans doute n'est-il pas impossible que l'autorisation soit obtenue, la chose sera cependant peu facile à réaliser dans un délai aussi court (2).

Mais il y a plus : en droit, la déclaration d'adjudicataire trois jours après la licitation ou la déclaration de command ne paraît plus possible. Avec l'exigence de l'autorisation préfectorale, l'adjudication ne pourra être prononcée et le jugement rédigé au profit d'un mandataire qui n'aurait pas obtenu l'autorisation, s'il ne justifie pas que son mandant est autorisé.

(1) Voir César Bru, *Théorie et pratique de la saisie-immobilière*, p. 187, N^o 205.

(2) Voir *infra* page 53.

L'avoué devra donc exiger de son client la justification de l'autorisation qu'il a obtenue. Le Tribunal fera sans doute confiance à l'avoué pour le laisser porter des enchères ; mais pour prononcer l'adjudication, il exigera la production d'une autorisation, et par la même l'indication du nom du client (1).

L'adjudication ne pourrait donc être prononcée au profit de l'avoué que s'il avait personnellement obtenu une autorisation préfectorale, hypothèse qui sera évidemment exceptionnelle. Dans ce cas l'avoué ferait plus acte d'acquéreur personnel que de mandataire.

De son côté le notaire, délégué par le Tribunal pour recevoir les enchères, se sera assuré des conditions d'habilitation des acquéreurs possibles avant l'ouverture des feux ; il n'acceptera pas d'enchères de la part de mandataires non autorisés et ne prononcera pas d'adjudication à leur profit. La possibilité de déclarer command paraît donc réservée à un adjudicataire autorisé qui s'en serait réservé la faculté. Cette déclaration de command par l'avoué ou l'acquéreur autorisé ne sera plus dans de telles conditions que l'exception. Elle participera plus de la revente, que la loi fiscale veut précisément éviter, que d'une acquisition par mandataire.

Reste à déterminer s'il n'existe pas un moyen de tourner les difficultés créées par la nécessité d'une autorisation préalable du préfet.

§ 3. — *Tempérament possible :*

En ce qui concerne les ventes amiables, la pratique a cherché à rendre supportable la nécessité d'une autorisation préalable. Elle n'a pas tardé à trouver la solution adéquate qui permettait de concilier le droit avec les circonstances de fait.

(1) Cette exigence ne permettra plus de considérer un avoué comme personnellement adjudicataire pour avoir omis de faire sa déclaration de command dans les délais.

Cette solution a été approuvée par les Tribunaux saisis jusqu'ici de la question. (1)

La vente ne se fait pas sans des pourparlers ; les parties en veulent fixer la conclusion dans une convention qui sera établie le plus tôt possible, avant même la demande d'autorisation, dès que leurs volontés se sont rapprochées.

Pour que cette convention préalable ne soit pas entachée de nullité, faute d'autorisation préfectorale, on eu l'idée d'avoir recours à la solution suivante :

Les parties établiront une promesse de vente sous seings privés sous la condition suspensive de l'autorisation préfectorale (2). Une clause insérée dans le contrat peut parfaitement subordonner le transfert de propriété à la réalisation d'une condition. La vente n'étant pas ainsi parfaite, la loi est sauvegardée. Par ce procédé la gêne causée aux parties se trouve dans la pratique très diminuée.

L'autorisation ne tend plus à devenir ainsi qu'une formalité supplémentaire à remplir par le notaire.

Pour ne pas entraver les opérations immobilières, c'était le seul moyen. Ainsi que le rappelle M. Ch. Defrénois (3) : la validité de l'acte dépend de l'accomplissement de cette condition. Lorsque l'autorisation sera obtenue, il faudra dresser un nouvel acte pour constater cette réalisation (4). Si l'autorisation préfectorale n'est pas obtenue, la condition défaille et l'acte est réputé n'avoir jamais existé.

(1) Voir Trib. civ. Saint-Marcellin, 14 août 1941, Gaz. Pal. 1941-2-417. Trib. civ. Melun, 19 novembre 1941, Gaz. Pal. 1941-2-478. Trib. civ. Mende, 11 décembre 1941, Gaz. Pal. 1942-1-57. Cette jurisprudence est approuvée par MM. Carbonnier, Rev. trim. 1942, p. 69, et Raynaud, J. C. P. et Semaine Juridique 1942 II 1775.

(2) Voir note sous arrêt de la Cour d'Aix du 23 février 1942, précité (J. C. P. et Semaine Juridique 1942 II, N° 1857), sur les conditions dans lesquelles un acte peut être considéré comme constatant une simple promesse sous condition suspensive.

(3) Répertoire général pratique du Notariat et de l'Enregistrement (Defrénois) 1941, 1^{re} partie, art. 25.784, p. 4.

(4) Si le concours du vendeur fait alors défaut, le Tribunal pourra constater la vente. Le jugement qui précisera la date et le numéro de l'autorisation préfectorale, tiendra lieu d'acte de vente. Voir en ce sens : Raynaud (J. C. P. et Semaine Juridique 1942 II, N° 1.775).

Si un accord sous seings privés peut être parfaitement établi en ce sens, il est logique d'admettre qu'il en soit de même dans les adjudications amiables, qui ne sont souvent qu'une mise en rapport entre des acquéreurs éventuels et un propriétaire. Celui-ci est absolument maître de son cahier des charges, et d'y insérer une condition suspensive ; il peut vendre ou ne pas vendre.

Aussi nous nous expliquons mal que des préfets aient voulu prétendre imposer dans ces cas une autorisation préalable. Rien dans la loi ne justifie une telle attitude.

Cette exigence, malgré ce que certains peuvent penser (1), a dû être assez générale ; nous prenons pour témoignage la circulaire de M. le Préfet de la Manche, du 22 février 1941 : « la question a été posée à M. le Préfet, délégué du Ministère de l'Intérieur, de savoir si les ventes par adjudications, soit volontaires, soit judiciaires, pouvaient être réalisées sous condition suspensive de mon autorisation ultérieure.

Par lettre du 15 Février dernier, M. le Préfet délégué m'a fait connaître qu'il y avait lieu d'abandonner cette pratique et qu'il convenait, conformément à l'article 7 de la loi du 16 novembre 1940, de délivrer l'autorisation préalablement.

En conséquence, pour toutes les opérations immobilières visées par ladite loi, il y aura lieu de demander l'autorisation nécessaire *avant* la réalisation de ces opérations »

Une telle procédure s'est heurtée à la mauvaise volonté de la pratique. En conséquence, afin d'en imposer l'observation, de nouvelles instructions ont annoncé le rejet à priori de toutes demandes parvenant à la préfecture après les opérations immobilières.

Il nous semble que ces dispositions perdent de vue le caractère véritable de l'adjudication amiable, simple appel aux amateurs. Nous ne doutons pas que les Tribunaux valideraient les adjudications amiables faites sous condition suspensive.

(1) Voir Jacques Gobbi, *op. cit.*, page 108.

de l'obtention de l'autorisation préfectorale aussi bien que les actes sous seings privés.

Mais si l'insertion d'une condition suspensive est, à notre avis, possible dans les ventes amiables par adjudication ou autrement, une telle condition serait-elle compatible avec les caractères très particuliers des ventes par autorité de justice ?

Sans doute sa stipulation n'est pas conforme au but poursuivi en général dans les ventes judiciaires, qui est d'arriver par tous les moyens et très rapidement à la vente. On conçoit difficilement l'insertion d'une condition suspensive lors de la vente sur saisie-immobilière.

Cependant aujourd'hui l'utilité de cette condition suspensive apparaît. Elle peut rendre des services, si elle est possible. Mais est-elle possible ? Sa rareté a conduit certains auteurs à penser que la question ne pouvait même pas se poser (1).

Il est cependant constant que le cahier des charges dressé par le poursuivant lors d'une procédure de saisie-immobilière, par les vendeurs dans les autres cas, fait la loi des parties, dès lors qu'il ne contient ni clauses contraires à la loi, aux bonnes mœurs, ou à l'ordre public, ni clauses nuisibles aux intérêts que le poursuivant est chargé de représenter (2).

L'insertion de telles clauses n'entraîne d'ailleurs pas la nullité de la procédure ; elles peuvent simplement être écartées à la demande des intéressés ou même d'office.

Toutes les autres clauses sont donc permises. En particulier, celles comportant une condition suspensive n'ont pas soulevé de difficultés dans l'appréciation de leur validité. La Cour de Cassation a, dans un arrêt du 9 Juillet 1855 (3), fait

(1) Eugène Pinson. Répertoire général pratique du Notariat et de l'Enregistrement (Defrénois) 1941, 1^{re} partie, page 305, art. 25.908.

(2) Voir Répertoire général alphabétique du Droit français publié par Carpentier et Frèrejouan Du Saint, sous la direction de Fuzier-Herman, V^o Saisie-Immobilière N^o 923.

(3) Civ. Enreg. c/ Pénot D : 1855-1-306.

appliquer une clause insérée dans un cahier des charges, portant que l'adjudication n'opérera transmission du droit de propriété qu'autant que les droits d'enregistrement auront été consignés par l'adjudicataire entre les mains du notaire dans un délai déterminé, et qu'à défaut de cette consignation l'adjudication n'aura produit aucun effet ; et la Cour, reconnaissant précisément à cette clause le caractère d'une condition suspensive, en a admis la validité.

Cela permettait à Carré, Chauveau et Dutruc (1) d'affirmer au Titre « *des ventes de biens immeubles des mineurs* » que les officiers ministériels étaient en droit d'insérer dans le cahier des charges des conditions suspensives analogues.

Ne heurtant pas l'ordre public, une condition suspensive semble donc pouvoir être licitement insérée dans le cahier des charges d'une vente judiciaire. Cela est d'autant plus facile si les poursuivants sont d'accord, dans une licitation ou une vente de biens de mineurs.

La validité d'une clause suspensive en général justifie-t-elle la clause d'un cahier des charges réalisant la vente judiciaire sous condition suspensive de l'autorisation préfectorale ?

Sans doute, ce palliatif ne saurait rendre le même service qu'en matière de vente amiable : les frais de procédure et de publicité sont élevés ; et si l'autorisation est refusée, la condition défaille ; il faudra tout recommencer, et doubler les frais préparatoires.

Il est donc peu probable qu'on y ait eu recours dans la pratique, si elle avait été possible.

Mais il semble que l'article 7 de la loi du 16 Novembre 1940 en ait condamné le principe même.

Ce texte en effet stipule que seules les personnes ayant obtenu préalablement l'autorisation du préfet pourraient se rendre adjudicataires.

(1) Lois de la procédure civile et commerciale. Tome V. Quest. 2502 A. p. 1463.

Ainsi, quelles que soient les clauses du cahier des charges, et les conditions de la vente, la loi, par une exception pour les ventes judiciaires, a prévu que l'autorisation serait préalable à l'adjudication.

Si d'autres conditions suspensives peuvent être établies, celle, soumettant la vente à une autorisation postérieure à l'adjudication, ne peut l'être ; cette clause irait, à notre avis, à l'encontre de la loi.

Cette interprétation, en outre, a été celle de l'Administration et a motivé les circulaires préfectorales ci-dessus rapportées (1). Il est apparu au législateur que les avantages, qui pourraient résulter d'une telle pratique, ne compenseraient pas les inconvénients d'une série de remises en vente.

Si le recours à la condition suspensive rend moins pesant, en matière de vente amiable, le contrôle administratif, cet expédient ne peut malheureusement être retenu pour les ventes judiciaires.

Et par là, nous mesurons toute la différence entre les ventes judiciaires et les ventes amiables pour lesquelles ainsi la convention se forme librement ; avec la condition suspensive, l'autorisation préfectorale devient pour elles un simple droit de regard avant la réalisation du contrat.

(1) Voir sup. p. 35

CHAPITRE II

LES FORMALITÉS ADMINISTRATIVES

L'acquisition d'un immeuble sur adjudication judiciaire, nécessitant l'obtention d'une autorisation préfectorale, il convient d'examiner les formalités nouvelles, qui devront être remplies pour l'obtenir.

La loi du 16 Novembre 1940 posait certains principes directeurs, qui ont permis, avec quelques hésitations peut-être, mais ont permis cependant son application sans délai. Annoncé par l'article 6 de la loi, l'arrêté ministériel, fixant les modalités de l'autorisation, est en date seulement du 22 Janvier 1941.

Il a été lui-même complété par un deuxième arrêté du 9 Septembre 1941, publié au lendemain de la loi ajoutant les partages de société aux actes soumis à l'obligation de l'autorisation.

En outre les préfets se sont reconnu le droit de donner des directives complémentaires, dont il nous faudra tenir compte (1).

A l'aide de ces textes et documents nous allons essayer de répondre aux quatre questions qui se posent :

- 1° Par qui l'autorisation doit-elle être demandée.
- 2° A qui doit-elle être demandée.
- 3° Comment doit-elle être demandée.
- 4° Quelle sera la décision préfectorale.

(1) On peut se demander quelle est l'autorité de cette circulaire. Les préfets ayant le plus large pouvoir d'appréciation pour satisfaire ou rejeter les demandes, les parties seront, en fait, obligées de passer par leurs exigences. Cependant si celles-ci allaient à l'encontre de la loi, il ne faudrait pas hésiter à les tenir pour sans valeur. Il resterait aux particuliers de trouver le moyen de faire respecter leurs droits.

SECTION PREMIÈRE

Par qui l'autorisation doit-elle être demandée ?

La loi du 16 Novembre 1940 avait simplement prescrit que la vente devait être autorisée. L'arrêté du 22 Janvier suivant a précisé, dans son article 1^{er}, que l'autorisation requise serait demandée par la ou les parties qui acquièrent l'immeuble ou les droits immobiliers.

C'est donc aux acquéreurs éventuels de demander l'autorisation.

Les formalités à accomplir à l'occasion de la vente judiciaire se trouvent ainsi nettement réparties entre les intéressés.

Tandis que le vendeur, ou les créanciers poursuivants doivent accomplir toutes les formalités judiciaires, c'est à l'acquéreur de remplir les formalités administratives afin de pouvoir se présenter utilement le jour de l'adjudication.

Les délais de la poursuite de vente seront modifiés, ainsi que nous le verrons (1), non pas pour permettre aux vendeurs en tant que tels d'observer les formalités complémentaires, mais pour laisser aux autres la possibilité de les remplir.

En fait, s'il ne se trouve pas dans un cas où il en est dispensé en tant que co-partageant (2), le vendeur demandera lui-même cette autorisation. Il agira ainsi, soit qu'il se propose d'acquérir les immeubles, soit qu'il cherche à éviter les ennuis qui

(1) Voir infra p. 69 et suiv.

(2) Voir sup. p. 24 et suiv.

seraient son apanage à défaut d'amateurs dans les cas où la loi rend le poursuivant de plein droit acquéreur en l'absence d'enchérisseurs (1). Mais il n'y est pas obligé.

Au surplus, si la demande de l'acquéreur suffit en cas de vente de gré à gré, la situation se présente différemment lors d'une adjudication judiciaire.

L'acquéreur définitif n'est pas seul à devoir solliciter l'autorisation précitée. Tous les amateurs sont soumis à la même obligation, s'ils veulent s'intéresser à la vente et pouvoir porter des enchères.

Ces formalités, qui peuvent paraître bien simples pour une personne sûre de traiter, sembleront fastidieuses pour un amateur plus ou moins intéressé ; il ne s'agit en effet pour lui que d'une éventualité tout à fait problématique.

Le même amateur pourra ainsi figurer de multiples fois sur le registre des autorisations du préfet, si le désir d'acheter, qui le pousse à suivre les différentes ventes du moment, n'est pas, dès le début, couronné de succès.

L'autorisation pour une même vente devra être ainsi donnée à de nombreuses personnes. Ceci a conduit les préfets à prescrire aux officiers ministériels de grouper les demandes d'autorisation relatives à une même adjudication, tout en veillant à établir une demande distincte par acquéreur éventuel, afin de n'effectuer à la préfecture qu'un seul envoi par opération. (Circulaires du préfet de la Manche des 12 Novembre 1941 et 18 Février 1942).

L'acquéreur éventuel n'est pas tenu de faire personnellement cette demande. Il peut la faire faire par un mandataire. L'article 1^{er} de l'arrêté du 22 Janvier 1941, en prévoyant que la demande indiquera la personne à laquelle la réponse devra être adressée, reconnaît implicitement la légitimité de ce procédé.

(1) Sur cette question voir inf. 2^e partie.

En fait, ce seront presque toujours les notaires et les avoués qui, recevant les demandes de renseignements des amateurs éventuels, rempliront les formalités préalables, grouperont et recevront demandes et réponses.

En matière de vente judiciaire, cette pratique sera encore plus courante. Les parties doivent en effet obligatoirement recourir à un avoué pour enchérir, au moins si la vente est faite à la barre du Tribunal. Tenus de s'adresser à un officier ministériel pour acquérir, les intéressés seront naturellement portés à s'adresser à lui pour accomplir des formalités qui leur sont peu familières.

Les officiers ministériels eux-mêmes invitent d'ailleurs, dans les insertions sommaires faites dans la presse, les amateurs à venir se présenter à eux, non seulement pour avoir tous renseignements, mais aussi pour obtenir l'autorisation préfectorale.

Par là même, la tâche des préfets se trouvera d'autant facilitée ; les demandes présentées par les officiers ministériels ayant toutes chances d'être plus complètes et plus régulières que celles adressées directement par les parties.

Etant donné la multiplicité des demandes que provoque toute adjudication, Monsieur Franck Deyzac suggère même que, dans cette hypothèse au moins, les demandes soient obligatoirement rédigées par un notaire ou un avoué. *« Il serait désirable, écrit-il (1), que des mesures soient prises pour que les préfectures n'acceptent d'instruire que les demandes en autorisation d'enchérir qui leur seraient présentées par l'officier public ou ministériel (notaire ou avoué) chargé par l'amateur de porter des enchères et que, par ailleurs, ces mesures étant adoptées, les cahiers des charges et la publicité mentionnent l'obligation, pour toute personne voulant enchérir, d'obtenir l'autorisation préfectorale nécessaire par l'intermédiaire du notaire*

(1) Journal des Notaires et des Avocats 1941, art. 40.906, p. 328.

(ou, le cas échéant, de l'avoué) de son choix, et, à cet effet, de se présenter dans un certain délai (qui pourrait être fixé à douze jours au moins avant la date fixée pour l'adjudication), devant ce notaire (ou cet avoué) chargé de l'y représenter ».

Notons que si une telle solution n'est pas encore obligatoire, on tend volontiers à la considérer comme telle. D'après les renseignements que nous avons recueillis, certaines préfectures refuseraient systématiquement, les demandes provenant directement d'amateurs ; ce qui en l'état actuel des textes est certainement illégal.

SECTION DEUXIÈME

A qui l'autorisation doit-elle être demandée ?

La loi elle-même précise l'autorité compétente pour délivrer l'autorisation : c'est le préfet. (1)

En principe, le préfet exerce lui-même, par ses propres services, la mission qui lui est confiée. L'article 4 de l'arrêté ministériel du 22 Janvier 1941 lui a cependant permis, à titre exceptionnel et à charge d'en référer dès que possible au Ministre Secrétaire d'Etat à l'Intérieur, de déléguer au sous-préfet ses pouvoirs d'accorder l'autorisation.

Cette délégation devra être portée à la connaissance du public par voie de publication et d'affichage.

On aurait pu penser que, pratiquement, cette faculté aurait été largement utilisée, ce qui, en rapprochant les officiers ministériels du représentant du pouvoir central, eût simplifié ainsi leur tâche. De plus, le nombre important des transactions n'allait-il pas rendre bien difficile la mission du préfet.

Il ne semble pas cependant, si nos renseignements sont exacts, que les préfets aient beaucoup usé de la facilité ainsi accordée. S'arrêtant au caractère exceptionnel attribué à la délégation permise, ils ont préféré organiser de nouveaux services à la préfecture.

(1) Dans les territoires du Sud Algérien, les autorisations sont données par les Commandants de territoires, en vertu des dispositions du décret du 20 mai 1941.

L'attribution de cette compétence au préfet se justifie-t-elle pour l'exercice de ce contrôle sur les ventes ? Ne serait-il pas plus logique de le confier au pouvoir judiciaire, et de remplacer cette décision préfectorale par une ordonnance du président du Tribunal ?

Si cette dernière solution devait retenir l'attention, elle serait encore plus séduisante pour les ventes judiciaires où les contrôles seraient en quelque sorte groupés et formeraient un tout. Le président, connaissant mieux le caractère de la vente, donnerait ces autorisations en fonction des exigences des formalités judiciaires. Le magistrat, plus près des demandeurs que le préfet, serait mieux à même de connaître les personnes des amateurs, et de prendre sa décision en conséquence. De plus, n'est-ce pas le Tribunal qui est toujours compétent en matière de propriété immobilière ?

Une telle compétence n'aurait pas répondu, croyons-nous, au but du législateur. Le pouvoir central veut exercer un contrôle personnel, sans motifs à fournir, exprimant par ses circulaires ses directives dictées par les circonstances du moment.

Un semblable exercice est le fait d'un agent du pouvoir administratif, et non d'un Tribunal ou de son président. Celui-ci s'appuie sur un texte précis qu'il a le devoir d'appliquer à tel ou tel cas d'espèce. Il ne peut faire de circulaires sa loi.

Le préfet est bien le seul représentant du pouvoir central pouvant remplir une telle fonction qu'il délèguera, s'il lui plaît, au sous-préfet. De plus, il ne s'agit pas uniquement de considération de personnes, ainsi que le relève la Cour d'appel de Paris dans un arrêt du 24 Mars 1942 (1) :

« L'autorisation préfectorale est requise pour permettre à l'Administration d'exercer son contrôle et non en vue d'habiliter un incapable ; que c'est ainsi qu'une décision de refus

(1) Gaz. Pal. journal quotidien du 17 avril 1942.

peut être déterminée par des considérations complètement étrangères à la personne qui en fait l'objet, tel que par exemple l'intérêt de la culture ou de l'industrie. »

Le principe de la compétence préfectorale admis et justifié, il convient de déterminer quel est le préfet compétent pour donner l'autorisation ?

L'arrêté ministériel du 22 Janvier 1941 décide en son article 2 que c'est celui du département dans lequel est situé l'objet de l'opération. Il précise même, pour éviter toutes difficultés, que, lorsque cet immeuble s'étend sur plusieurs départements, le préfet compétent est celui du département dans lequel est situé le siège principal de l'exploitation ou, à défaut, la plus grande superficie.

Cette compétence est ainsi heureusement fixée. Elle a cependant été critiquée.

Certains ont pensé (1) qu'il eut été préférable de donner compétence au préfet du domicile de l'acquéreur.

Tel n'est pas notre avis. Le préfet du lieu de l'immeuble est le mieux placé pour discerner et déjouer une opération spéculative. Le plus souvent d'ailleurs, il sera aussi celui du domicile des parties et du lieu où l'acte est passé. Peut-être, cependant, en ce qui concerne les ventes judiciaires, les exceptions sur ce dernier point seront-elles plus nombreuses que pour les ventes amiables, les Tribunaux retenant parfois à leur barre la vente d'immeubles assez éloignés. Il en est ainsi fréquemment au Tribunal de la Seine. Dans d'autres régions, il est vrai, la coutume se répand de plus en plus de renvoyer la vente devant le notaire du lieu de l'immeuble.

L'attribution de la compétence au préfet du domicile de l'acquéreur aurait d'ailleurs créé des difficultés particulières pour les ventes judiciaires.

(1) V. par ex. Gobbi op. cit, p. 84.

En raison de l'obligation de multiples demandes, une par acquéreur éventuel, les officiers ministériels auraient dû pour la même adjudication envoyer des demandes dans de multiples directions.

Cela n'aurait guère permis aux préfectures de tenir compte de la situation d'ensemble de la vente. Or une telle préoccupation doit être dominante. Cette pensée a, croyons-nous, incité quelques préfets à demander aux officiers ministériels de grouper les demandes. Ainsi le préfet de la Manche (1) indique-t-il que ce groupement permettra d'examiner les requêtes en possédant tous les éléments nécessaires.

(1) Circulaire du 18 février 1942.

SECTION TROISIÈME

Comment l'autorisation doit-elle être demandée ?

En cas de vente judiciaire, nous avons vu que l'accomplissement des formalités de la demande sera presque toujours l'œuvre de l'officier ministériel, soit avoué, soit notaire. Quelles seront les formes de cette demande ?

§ 1 — *Formes de la demande :*

La demande écrite, rédigée, datée et signée sera établie sur papier libre ; il était prévu trois exemplaires en l'article 1er de l'arrêté du 22 janvier 1941. Un quatrième exemplaire a été ensuite demandé par certaines préfectures et notamment par celle de la Seine ; « le quatrième étant utilisé par les services de la préfecture comme accusé de réception, et étant rendu après apposition par composteur de la date de réception et du numéro d'ordre et le cas échéant de la mention d'autorisation (1). »

Aux termes de l'arrêté ministériel précité, cette demande doit comporter les mentions suivantes :

1° Les nom, prénoms, date et lieu de naissance, domicile, profession et nationalité des parties en cause, ainsi que l'indication de leurs liens de parenté ou d'alliance et de la qualité en laquelle chacune d'elles intervient dans l'opération.

(1) Franck Deyzac, *Journal des Notaires et des Avocats* 1941, art. 40.906, p. 324.

Remarquons ainsi que dans les demandes ayant trait aux licitations, devront figurer tous les ayant-droits quelque important que pourra en être le nombre.

2° La nature de l'opération.

3° La désignation de l'immeuble ou des droits immobiliers qui font l'objet de l'opération ainsi que la désignation cadastrale et la contenance des immeubles non bâtis.

4° L'adresse de la personne à laquelle la réponse préfectorale doit être adressée.

L'arrêté du 9 septembre 1941, complétant l'alinéa 2 de l'article 1^{er} de l'arrêté du 22 Janvier 1941, a exigé que soient indiqués, en outre, les nom, prénoms, date et lieu de naissance, nationalité du conjoint de l'acquéreur, s'il y a lieu, ainsi que leur régime matrimonial.

La qualité de juif ou de non juif, au sens de la loi du 2 Juin 1941, de l'acquéreur et de son conjoint doit être également mentionnée.

A ces indications générales, requises pour toutes les ventes et quels que soient les acquéreurs éventuels, l'article 1^{er}, *in fine* de l'arrêté du 22 Janvier 1941, a ajouté des dispositions spéciales concernant les sociétés.

Lorsqu'une société veut ainsi se munir d'une autorisation pour porter des enchères à une vente, elle doit produire indépendamment d'un exemplaire des statuts, les procès-verbaux ou documents qui autorisent l'opération. Elle doit en outre faire connaître, avec toutes les justifications nécessaires, les noms, prénoms, date et lieu de naissance, domicile et nationalité des administrateurs, directeurs ou gérants, associés en nom ou commandites.

Ces dispositions finales n'ont pas été modifiées par l'arrêté du 9 Septembre 1941.

Malgré le caractère apparemment suffisant de ces renseignements, les préfets ne se sont pas contentés des seules déclarations ainsi imposées.

De nombreuses circulaires ont exigé que l'on fournisse, les uns après les autres, de nouveaux renseignements. On a ainsi demandé les indications complémentaires suivantes :

a) Les liens de parenté ou d'alliance :

1° entre vendeurs ;

2° entre acquéreurs ;

3° entre vendeurs et acquéreurs ;

b) Si l'immeuble mis en vente n'a pas été affecté, directement ou indirectement, par des destructions de guerre.

L'Administration préfectorale de la Manche a averti les notaires, par une circulaire du 9 Juillet 1941, que les autorisations concernant les terrains et immeubles bâtis affectés directement ou indirectement, par les destructions de guerre, ne seraient plus délivrées jusqu'à nouvel avis. Cette mesure, qui a pour objet d'empêcher les spéculations sur les dommages de guerre, se justifie. Il n'empêche qu'elle aboutit par simple décision préfectorale à rendre ces immeubles inaliénables. (1)

c) L'origine de propriété : date du contrat en cas d'acte authentique ou date et numéro de l'enregistrement et indication du bureau où il a été effectué.

d) Le nom de l'officier ministériel qui doit recevoir le contrat.

En cas de vente à la barre, les autorités préfectorales n'ont pas précisé si l'on devait indiquer le Tribunal qui devait recevoir les enchères. On peut se demander si, parfois, l'octroi de la demande ne sera pas subordonné à l'indication du nom de l'avoué poursuivant.

e) Les prix et les charges de la cession pour les ventes amiables.

(1) Malgré son caractère exorbitant, la légalité de cette mesure semble difficilement discutable. La loi réserve d'une part à l'administration un pouvoir discrétionnaire pour accorder ou refuser l'autorisation ; le motif qui pousse à refuser l'autorisation, est d'autre part parfaitement légitime et conforme au but poursuivi par le législateur.

Cette dernière exigence n'a pas obtenu satisfaction sans quelques résistances, car l'acquéreur tient à se montrer assez réservé à ce sujet, voulant donner le moins de publicité possible au prix de son achat. Il a fallu cependant obtempérer sous peine de ne pas aboutir, les préfectures retournant les dossiers qui ne comprenaient pas tous les renseignements requis par leurs circulaires.

Toutefois, le Ministre Secrétaire d'Etat à l'Intérieur aurait rappelé qu'afin de ne porter atteinte au caractère confidentiel des transactions immobilières que dans la mesure où des considérations d'ordre public le justifient, l'indication du prix n'a pas été rendue obligatoire par la loi. Il lui semblerait préférable, de laisser au préfet le soin de rechercher, lorsque la chose paraîtra opportune, quel est le montant réel de l'opération et s'il relève ou non de la spéculation.

A ce point de vue les ventes judiciaires se différencient nettement des autres ventes. Il y a, en effet, impossibilité absolue d'indiquer le prix puisqu'il est encore inconnu et ne sera déterminé que par les enchères.

Ce n'est donc que le chiffre de la mise à prix qui pourra être communiqué au préfet. Cette indication ne fournira qu'un élément d'appréciation bien vague ; elle correspond uniquement à une évaluation au dessous de laquelle on ne peut adjuger. Il est vrai que ce renseignement n'apporte aucune gêne, n'est-il pas un des éléments importants de la publicité précédant la vente ?

Cette indication est très imprécise : en effet, l'adjudication peut n'avoir pas lieu définitivement sur la mise à prix indiquée. La vente pourra être réalisée seulement sur une baisse de la mise à prix, ordonnée au besoin par un nouveau jugement. Elle pourra, au contraire, faire l'objet d'une surenchère. La première autorisation vaut toujours et cependant on est loin de la mise à prix primitive.

f) La date de la dernière mutation dont l'immeuble aura été l'objet.

Précisons que s'il s'agit d'une autorisation sollicitée pour une adjudication sur surenchère, le renseignement demandé concerne la précédente vente et non l'adjudication faite au profit de la personne surenchérie.

g) Une circulaire du 23 Février 1942 de Monsieur le Préfet de la Manche a formulé une exigence complémentaire, qui est importante. Les acheteurs éventuels devront faire connaître les immeubles déjà possédés. Leurs déclarations devra porter sur toutes les propriétés, immeubles urbains ou ruraux. Il conviendra de mentionner pour chaque immeuble outre le lieu de la situation, l'importance de la propriété (surface) ainsi que le mode d'exploitation : (exploitation par le demandeur, location, bannies, etc....). Le préfet du Département de l'Ille-et-Vilaine n'exige que les renseignements concernant les acquisitions faites dans les cinq dernières années.

Cette obligation nouvelle tend à transformer la demande en un véritable interrogatoire sur faits et articles. Elle effraiera certainement les amateurs éventuels des ventes judiciaires, qui n'accepteront peut-être pas de s'y conformer pour une simple perspective d'achat. Au surplus la demande n'offre plus une simplicité en rapport avec les délais impartis pour ces ventes.

Que penser de telles obligations imposées par les préfets ?

La loi ayant laissé un pouvoir discrétionnaire au préfet pour accorder ou refuser l'autorisation et, surtout ses motifs n'ayant pas été révélés, ce fonctionnaire est juge de savoir quels renseignements lui sont nécessaires pour prendre sa décision.

Il existerait cependant une limite si les exigences de la loi ou des arrêtés ministériels, pris en vertu de l'article 6 de la loi du 16 Novembre 1940, étaient notoirement dépassées. Le préfet doit appliquer, il a à cet effet une très grande liberté ; il ne doit pas pour autant ajouter à la loi et surtout la contredire.

Mais, en fait, en résistant aux demandes on redouterait de s'exposer sinon à un refus du moins à de nombreuses difficul-

tés. On essaiera dans la pratique de les éviter ; on préférera s'incliner.

Ces formalités, qui s'appliquent aussi bien aux adjudications qu'aux ventes de gré à gré (1) une fois remplies, les demandes devront être remises à la préfecture. Il y est tenu un registre sur papier libre, sur lequel les demandes sont inscrites jour par jour par ordre de numéro, sans blanc, ni interligne ; ce registre est arrêté chaque soir.

Dès leur réception, les demandes sont frappées du timbre à date de la préfecture ; il en est délivré un accusé de réception rappelant la date et le numéro de l'inscription au registre (2).

§ 2. — *Délais dans lesquels la demande doit être déposée*

La loi ne fixe pas de délai ; mais celui-ci se trouve indirectement déterminé par l'article 3 dernier alinéa de l'arrêté du 22 Janvier 1941 à huit jours en province, et à quinze jours à Paris (3) puisque, passé ce délai, l'autorisation est réputée accordée.

Ceci permet d'apprécier la légalité des circulaires préfectorales, qui prescrivent de présenter les demandes, en respectant un délai plus important.

Monsieur le préfet de la Manche, à l'image sans doute de nombreux préfets, a, par circulaire du 12 Novembre 1941, attiré l'attention sur la nécessité de lui adresser les demandes au moins 15 jours avant la date fixée pour l'adjudication.

Ce délai a été, à raison de l'enquête administrative à laquelle il doit être procédé dans ce cas, porté à un mois pour les acquéreurs éventuels non domiciliés dans le département.

(1) Maguet op. cit.

(2) Voir supra p. 48.

(3) Modification apportée par l'article 2 de l'arrêté du 9 septembre 1941.

Cependant, cette circulaire en demandant le respect de ces délais ne leur a pas donné le caractère impératif qu'elle avait imposé à d'autres prescriptions. Si le préfet avait cru devoir lui donner ce caractère, et si les demandes postérieures étaient automatiquement rejetées, ce serait aller à l'encontre de la loi et le préfet commettrait une violation de la loi. Il s'exposerait à voir introduire contre sa décision un recours pour excès de pouvoir. Encore faudrait-il, pour agir, pouvoir justifier que ce retard a été la seule cause du rejet de la demande (1).

Ceci serait difficile, et le préfet pourrait aisément, en fait, assurer le respect de ses circulaires, en signifiant soit un refus, soit une décision de sursis à statuer pour enquête dont le résultat définitif ne sera pas connu avant l'adjudication.

(1) Voir *infra* p. 58.

SECTION QUATRIÈME

La décision préfectorale

Une fois déposée, la demande est instruite par la préfecture qui a à sa disposition les moyens d'enquête dont l'administration dispose.

Le préfet doit faire connaître sa réponse dans les 8 ou 15 jours. Il peut aussi surseoir à statuer. La pratique a montré qu'assez souvent le préfet use de la faculté de surseoir. S'il ne possède pas tous les éléments voulus pour statuer en connaissance de cause, si notamment l'acquéreur éventuel est domicilié dans un autre département, le préfet tient à faire une enquête.

Il lui appartient alors de signifier dans la huitaine sa décision d'examen. Ensuite il n'a plus de délai pour donner sa réponse définitive.

Le retard donné à cette réponse peut grandement contrarier les adjudications judiciaires. Aussi est-ce le souci d'éviter cet inconvénient, qui a, pensons-nous, incité certains préfets à inviter les étrangers au département, à adresser leurs demandes un mois à l'avance. Cela permet à l'Administration, après avoir notifié une décision de sursis, de faire connaître la réponse définitive avant l'adjudication.

Laissons de côté cette hypothèse. Envisageons maintenant les différentes réponses qu'est susceptible de recevoir la demande d'autorisation :

1° La réponse peut être favorable (1).

Elle résultera alors :

a) soit d'une décision expresse.

(1) En Algérie, l'autorisation peut être subordonnée à l'acceptation par l'acquéreur de certaines conditions, destinées à assurer l'utilisation, dans un but d'intérêt général, des biens acquis (art. 5 du décret du 19 novembre 1941).

Dans ce cas aux termes de l'avant-dernier alinéa de l'article 3 de l'arrêté, l'un des exemplaires de la demande comportant la décision préfectorale est envoyée sous pli recommandé à la personne habilitée à cette fin dans la demande (1). Le bénéficiaire la remettra à son avoué, ou à son notaire, si celui-ci ne l'a pas reçue directement, et elle sera annexée à la minute de l'acte réalisant la vente.

b) soit de l'absence de réponse.

Aux termes de l'alinéa final de l'article 3 de l'arrêté du 22 Janvier 1941 « à défaut de réponse du préfet dans le délai de 8 jours, à compter de la réception de la demande, l'autorisation est considérée comme accordée. Mention du défaut de réponse est faite dans l'acte ou dans le procès-verbal d'adjudication, auquel le récépissé lors du dépôt de la demande reste annexé ».

Rappelons que l'article 2 de l'arrêté du 9 Septembre 1941 a porté ce délai à quinze jours pour le département de la Seine. Le décret d'application de la loi à l'Algérie a fixé le délai à quinze jours, sauf pour les territoires du Sud où il est de 30 jours.

Certains auteurs (2) contestent la validité d'un arrêté ministériel décidant qu'une autorisation tacite, résultant de l'absence de réponse dans un délai donné, tiendrait lieu de l'autorisation expresse seule prévue par la loi. Il semble cependant qu'étant donné la délégation donnée au ministre par l'article

(1) L'Administration de l'Enregistrement a précisé dans son instruction N° 4555 du 26 avril 1941 (Journal des Notaires 1941 art. 41.118, p. 882 et suiv.) « que la mention sur cette demande de la décision préfectorale n'a pas pour conséquence de la rendre passible du droit de timbre. En effet l'autorisation du préfet étant prescrite dans un but d'ordre public, tous les actes ou formalités qu'elle entraîne (demande, accusé de réception, décision préfectorale) rentrent dans la catégorie des actes de police générale exempts de la double formalité du timbre et de l'enregistrement, en vertu des dispositions des art. 394 c. timb. et 631 c. enreg. » Ces pièces peuvent donc être annexées sans crainte de perceptions fiscales.

(2) V. par ex. Ch. Defrénois Répertoire général du Notariat 1941, 1^{re} partie, art. 25.812, p. 72.

7 de la loi du 16 Novembre 1940, la légalité de cette mesure ne puisse être mise en doute.

L'application dans la circonstance de l'adage « qui ne dit rien consent » présente au surplus le très grand avantage de mettre un terme aux lenteurs administratives.

Mais cet avantage certain n'est pas lui-même sans contrepartie. Ce mode de réponse facilitera la fraude. Il est à craindre que des individus n'essaient de justifier d'une autorisation par la production de l'accusé de réception de leur demande; qu'ils prétendront demeurée sans réponse, alors qu'en réalité ils auront reçu un avis de refus, ou de sursis, qu'ils conserveront par devers eux.

Le danger est réel et il appartiendra aux officiers ministériels de se montrer particulièrement prudents, lorsque la demande d'autorisation prétendue restée sans réponse ne sera pas leur œuvre ou celle d'un de leurs confrères.

On ne peut que leur conseiller d'insister pour obtenir la production d'une autorisation expresse. Ils ne sauraient cependant l'exiger sans aller à l'encontre des dispositions de la loi.

D'autres questions se sont posées (1) sur la qualité du délai de 8 jours. Est-il franc, ne l'est-il pas ? On pourrait ne pas le considérer comme tel, en l'absence de texte formel le prescrivant. Si la réponse devait cependant parvenir au demandeur dans les 8 jours, le temps nécessaire pour l'examen serait particulièrement restreint surtout à l'heure actuelle, avec la lenteur relative des acheminements. Les préfets l'envisagent bien ainsi, en demandant l'envoi des demandes au moins 15 jours avant les adjudications, et la prudence conseillera d'ajouter au délai de 8 jours, le laps de temps nécessaire pour la transmission. Alors, seulement on pourra porter ou recevoir des enchères. Agir autrement serait trop dangereux et la responsa-

(1) V. par ex. Franck Deyzac *déj. cit.* Journal des Notaires et des Avocats 1941, art. 40.906, p. 327.

bilité civile et pénale de l'officier ministériel pourrait être engagée (1).

2° La réponse peut être défavorable :

Cette réponse ne peut résulter que d'une décision expresse de rejet. Aucune suite ne peut être alors donnée à l'opération projetée.

La décision de rejet est-elle susceptible de recours ?

Evidemment, le recours gracieux au préfet lui-même, et le recours hiérarchique, peuvent être envisagés.

Le recours gracieux sera parfois utile surtout lorsqu'on peut discerner les motifs du refus. Il permettra d'instruire le préfet des conditions exactes dans lesquelles l'affaire se présente. A la suite de cela la situation pourra lui apparaître sous un jour nouveau, ce qui lui permettra de prendre une décision plus en rapport avec la réalité.

Mais peut-il y avoir un recours contentieux ?

Ce recours semble difficilement concevable. La loi n'indique aucun motif devant inspirer le préfet dans sa décision, qui, elle-même, n'est pas motivée.

L'hypothèse n'est pourtant pas chimérique. On peut, par exemple, supposer un refus « a priori » après une adjudication amiable sous condition suspensive. En raison des termes catégoriques des circulaires, il sera possible de prouver que c'est pour ce motif que la demande a été rejetée.

Ces circulaires pourraient également servir de base à la justification du recours, si le préfet rejetait, systématiquement et sans examen, les demandes parvenues moins de 15 jours ou d'un mois, mais plus de 8 jours, avant l'adjudication, faisant de la prescription formulée dans ses instructions une obligation impérieuse.

Là encore on aurait la preuve que le préfet a rejeté la demande pour une raison étrangère et même contraire à la loi. Sa décision pourrait être annulée pour violation de la loi.

(1) V. *infr.* p. 66 et 68.

Toutefois le préfet a la possibilité de signifier à la réception de la demande, sa décision de surseoir à statuer ; si la chose est bonne en soit pour lui permettre de se décider ultérieurement en toute connaissance de cause, aucun délai, nous l'avons vu, ne s'impose plus à lui. Il pourra ajourner sa réponse aussi longtemps qu'il lui conviendra. Pour les ventes judiciaires, que signifiera souvent un avis de sursis, sinon un refus pur et simple ? On ne saurait trop attirer l'attention des préfets et de leurs services sur ce point.

Il ne faudrait pas, à l'instant de l'adjudication judiciaire, que l'officier ministériel, demandant à la préfecture la réponse à la demande d'autorisation, se voie invité à attendre ; quand des gens, trop oublieux du code de Procédure Civile, ne l'incitent pas tout simplement à reporter la vente à quinzaine !

CHAPITRE III

CONTROLE ET SANCTIONS

Pour porter enchère et se voir adjuger l'immeuble, l'acquéreur éventuel doit être muni d'une autorisation expresse ou tacite donnée par le préfet. Mais ici deux questions se posent :

1° Le Tribunal, ou l'officier ministériel chargé par lui de procéder à la vente, a-t-il le droit ou même l'obligation, avant de prononcer l'adjudication, de s'assurer que l'adjudicataire est en possession d'une autorisation régulière ?

2° Si par suite d'une erreur du Tribunal ou de l'officier ministériel chargé de la vente, ou pour toute autre cause, l'immeuble venait à être adjugé à une personne non munie d'une autorisation régulière, quelle serait la sanction de l'infraction ainsi commise à la loi ?

SECTION PREMIÈRE

Le Contrôle

La loi du 16 Novembre 1940 n'impose expressément ni au Tribunal ni à l'officier ministériel de s'assurer que la personne, au profit de laquelle il prononce l'adjudication, est munie de l'autorisation requise.

Il n'est pas douteux cependant que le Tribunal ait le droit, sinon l'obligation, d'exiger que l'acquéreur possède l'autorisation préfectorale, car un Tribunal ne peut être contraint de prêter son concours à une opération irrégulière ou qui risquerait de l'être.

Pour répondre à cette préoccupation, le président du Tribunal exigera peut-être qu'avant les enchères les acquéreurs éventuels déposent au greffe les pièces justifiant qu'ils ont obtenu l'autorisation. Mais il est vraisemblable que plus souvent le Tribunal s'en remettra aux avoués du soin de vérifier que leurs mandants sont autorisés. Le premier contrôle sera ainsi l'œuvre des avoués. Ce ne sera qu'au moment de prononcer l'adjudication, après l'extinction du dernier feu, que l'avoué devra fournir la justification de l'autorisation qui aura dû être obtenue par son client.

Si la vente a été renvoyée devant notaire, celui-ci a certainement l'obligation de vérifier avec soin les autorisations. Il le fera avant l'ouverture même des enchères. Cette obligation résulte en effet, au moins implicitement, de l'article 5 de la loi du 16 Novembre 1940, qui punit pénalement toute personne ayant concouru à l'acte passé en violation de la loi ou en ayant facilité la conclusion.

Le notaire qui prononcerait une adjudication au profit d'une personne non autorisée concourrait à l'accomplissement d'un acte irrégulier. Il en serait d'ailleurs de même pour l'avoué qui porterait des enchères pour une personne non autorisée. (1).

Grâce au contrôle préalable que le Tribunal et les officiers ministériels doivent ainsi exercer, il est peu probable qu'une adjudication soit prononcée au profit d'une personne non autorisée.

Ce contrôle risque cependant d'être en pratique peu opérant en raison de l'autorisation tacite prévue par l'arrêté ministériel du 22 Janvier 1941 (2).

L'enchérisseur, qui se sera vu notifier une décision de refus, pourra en effet au risque d'encourir les sanctions de la loi, garder le silence sur ce refus et produire seulement le récépissé de sa demande. L'article 3 de l'arrêté du 22 Janvier 1941 déclare lui-même cette justification suffisante. Le Tribunal et les officiers ministériels, qui, par ailleurs, n'ont pas eu le moyen de connaître la décision de refus qui a pu intervenir, ne pourraient refuser de prononcer l'adjudication dans de telles conditions. Il ne leur appartient pas de se montrer plus exigeants que le législateur. Leur contrôle pourra donc se trouver pris en défaut.

Sans supprimer l'autorisation tacite, qui, comme nous l'avons vu, présente le grand avantage de remédier aux lenteurs administratives (3), il pourrait être facilement remédié à cet inconvénient. Il suffirait pour cela d'exiger que la demande d'autorisation, lorsqu'il s'agit d'une vente judiciaire, soit obligatoirement présentée par l'avoué chargé d'enchérir ou le notaire qui procède à la vente ; ou tout au moins que la réponse leur soit adressée.

(1) V. inf. p. 68. Les conditions nécessaires pour que la responsabilité pénale des notaires et des avoués soit engagée.

(2) V. sup. p. 56.

(3) V. sup. p. 57.

L'officier ministériel qui prête son concours à la vente serait alors obligatoirement averti des décisions de refus qui ont pu intervenir. Il serait souhaitable qu'il en fût ainsi (1).

Même en ce qui concerne les ventes judiciaires, la fraude demeure donc possible et il y a lieu de prévoir les sanctions qui seront encourues si une adjudication vient à être prononcée au profit d'un adjudicataire non autorisé.

(1) V. sup. p. 42.

SECTION DEUXIÈME

Les Sanctions

Si une adjudication est prononcée en violation des dispositions impératives de la loi du 16 Novembre 1940 au profit d'un adjudicataire non autorisé, il y a lieu alors d'appliquer les sanctions prévues par cette loi.

Quelles sont ces sanctions ? Comment jouent-elles, en particulier, en cas de vente judiciaire ? Elles sont de deux sortes, les unes sont civiles, les autres pénales.

A) Sanctions civiles :

La loi du 16 Novembre 1940 édicte deux sanctions civiles : 1° la nullité de l'acte passé en contravention des dispositions de la loi ; 2° l'interdiction d'effectuer les formalités d'enregistrement, d'inscription ou de transcription (1).

1° Nullité de l'acte :

L'article 2 de la loi déclare nul l'acte passé sans autorisation préfectorale, dans les termes suivants :

« Tout acte ou déclaration constatant la réalisation de l'une des opérations visées à l'article 1^{er} doit, à peine de nullité, mentionner le numéro et la date de l'autorisation préfectorale. »

L'arrêté ministériel du 22 Janvier 1941 ayant prévu que l'autorisation pouvait résulter du silence gardé pendant 8 ou 15 jours par l'Administration préfectorale, il faut admettre, conformément à ce texte, que l'acte sera également régulier s'il contient seulement la mention du récépissé de la demande restée sans réponse (2).

(1) En Algérie, l'acquéreur pourra être contraint à l'exécution des conditions acceptées par lui par les voies de droit, sous une astreinte qui, pour chaque mois de retard, ne sera pas inférieure au douzième du revenu devant normalement servir de base à la contribution foncière. Cette astreinte sera recouvrée comme en matière de contribution directe (art. 5 du décret du 19 novembre 1941).

(2) Sur la légalité de cet arrêté v. sup. p. 56.

Si l'une ou l'autre de ces mentions fait défaut, l'acte est nul. Ce n'est pas seulement « l'instrumentum » qui sera frappé de nullité. Mais, comme l'estiment les auteurs (1) et comme la plupart des Tribunaux, appelés à se prononcer sur cette question, l'ont admis (2), l'acte juridique lui-même se trouve atteint. Ceci résulte des termes de l'article 1^{er} de la loi : « pour être valables, les mutations entre vifs... doivent être autorisées par le préfet ».

En ce qui concerne les ventes judiciaires, la question présente d'ailleurs moins d'intérêt que pour les ventes amiables. La rédaction de « l'instrumentum » est en effet concomitante à l'opération juridique translatrice de propriété (3) et l'adjudication ne peut, comme nous l'avons vu, être prononcée sous la condition suspensive de l'obtention de l'autorisation préfectorale (4). La translation de propriété ne peut ainsi être pratiquement séparée de la rédaction de « l'instrumentum », et l'adjudication prononcée au profit d'un acquéreur non autorisé est donc nulle en toute hypothèse.

La nullité qui frappe une telle adjudication est certainement une nullité d'ordre public, car elle sanctionne des dispositions édictées dans un intérêt général (5). Elle pourra donc être invoquée, non seulement par le vendeur et l'acquéreur, mais encore par tout intéressé, notamment par un créancier hypothécaire.

Le Ministère Public lui-même aurait le droit de la faire constater par le Tribunal. Voulant en effet lever dans cette

(1) En ce sens V. Esmein Etude déjà cit. J. C. P. et Semaine Juridique 1941 I, N° 185. — V. Planiol, Ripert et Goulanger, op. cit., p. 949, N° 2881 — V. Voirin. Rev. Trim. 1940-1941, p. 352, 353. — Contra : Carbonnier. Rev. trim. 1942, p. 70.

(2) Trib. civ. Saint-Marcellin 14 août 1941. Trib. civ. Melun 19 novembre 1941. Trib. civ. Nantes 30 décembre 1941. Trib. civ. Arras 14 janvier 1941. — Contra : Bordeaux 18 décembre 1941 précités.

(3) V. sup. p. 31.

(4) V. sup. p. 37.

(5) En ce sens Trib. civ. Saint-Marcellin 14 août 1941 précité. V. également en ce sens Planiol, Ripert et Boulanger, op. cit. p. 949, N° 2882.

hypothèse particulière le doute sur le droit pour le Ministère Public d'agir au Civil par voie d'action principale (1), l'article 2, *in fine*, de la loi dispose : « la nullité est constatée à la requête du Ministère Public, des parties ou de tout tiers intéressé. »

Si une adjudication venait à être annulée pour défaut d'autorisation de l'adjudicataire, les officiers ministériels, qui auraient prêté leur concours à une telle adjudication, pourraient voir, outre leur responsabilité pénale (2), leur responsabilité civile engagée dans l'hypothèse, évidemment rare, où cette annulation causerait un préjudice à une personne qui n'en serait pas elle-même responsable.

2° Interdiction d'effectuer les formalités d'enregistrement, d'inscription ou de transcription.

Pour plus de sécurité, la loi prend soin d'interdire aux agents de l'Administration de l'Enregistrement, et aux conservateurs des hypothèques, toute formalité relative à des mutations irrégulièrement opérées. Cette sanction est très spéciale en ce qui concerne les formalités de l'enregistrement au moins. Les receveurs de l'Enregistrement n'ont pas en effet, de droit commun, à se faire juges de la régularité des actes présentés à la formalité.

Ainsi toute valeur pratique sera, même provisoirement, retirée aux acquisitions réalisées en contravention de la loi. L'adjudicataire, même si la nullité n'est pas prononcée, ne pourra pas tirer parti de son acquisition, les formalités nécessaires pour la rendre parfaite à l'égard des tiers, ne pouvant être remplies.

Les receveurs de l'Enregistrement seront pratiquement

(1) Sur les discussions qui se sont instaurées sur le point de savoir quelle était l'étendue des droits du Ministère Public pour agir par voie d'action au Civil en ce qui concerne les matières intéressant l'ordre public. V. Morel. *Traité élémentaire de Procédure Civile* p. 204. N° 161.

(2) Sur la responsabilité pénale des officiers ministériels qui prêtent leur concours à un acte irrégulier au point de vue de la loi du 16 novembre 1940. V. *inf.* p. 68.

avertis du défaut d'autorisation par l'envoi d'un exemplaire de la demande revêtu de la mention de la décision prise. En effet, le préfet conserve l'un des trois exemplaires de la demande, en adresse un autre à l'intéressé et le troisième aux receveurs de l'Enregistrement (1).

Ces derniers, grâce aux renseignements ainsi fournis, pourront relever les infractions qui auraient été commises. Il leur sera facile, en particulier, de se rendre compte si les mutations présentées à la formalité et prétendues autorisées tacitement, l'ont bien été réellement.

Des instructions leur ont été données, leur enjoignant de faire connaître au Parquet, aux fins de poursuites, les infractions qui auraient été ainsi découvertes. Ce n'est pas en effet seulement par des sanctions civiles, mais encore par des sanctions pénales que la loi du 16 novembre 1940 a entendu assurer le respect de ses dispositions.

B) Sanctions pénales :

La loi du 16 Novembre 1940, usant d'un procédé exceptionnel mais qui devient de plus en plus courant, a édicté contre ceux qui l'enfreindraient des sanctions pénales.

L'alinéa 1 de l'article 5 prévoit le fait d'être partie à un acte passé en violation des prescriptions de l'article 1^{er} c'est-à-dire sans que l'acquéreur soit autorisé par le préfet, et le punit d'une amende de 100 à 1.000 francs (2).

L'alinéa 2^e du même article redouble de sévérité contre ceux qui auront usé de manœuvres frauduleuses pour obtenir l'autorisation : « la peine sera d'un emprisonnement de un mois à un an et d'une amende de 1.000 à 10.000 francs si l'autori-

(1) V. Instructions N° 4555 de la Direction de l'Enregistrement du 28 avril 1941. Journal des Notaires 1941 p. 882. Le préfet adresse l'exemplaire au Directeur Départemental qui transmet au receveur intéressé : receveur du bureau où l'acte doit être enregistré, ou, à défaut d'indication à ce sujet, au receveur du bureau de la situation des biens

(2) Par la loi du 26 juillet 1941 le taux des amendes supérieures à 16 francs est multiplié par 12 sans décimes.

sation a été obtenue par fausse déclaration, interposition de personnes ou par une manœuvre frauduleuse quelconque.

Ces peines ne sont pas réservées aux seuls acquéreurs non autorisés. Elles frappent « toutes les parties contractantes à l'acte » le vendeur aussi bien que l'acquéreur, et même ceux « ayant concouru audit acte ou en ayant facilité la conclusion ».

Par ces dernières dispositions, il semble que soient spécialement visés les officiers ministériels qui auraient prêté leur concours à la réalisation d'une adjudication contrairement aux prescriptions de la loi (1) ; ainsi que les agents d'affaires qui l'auraient facilitée.

Bien que la loi ne le précise pas, il paraît certain que conformément au droit commun toutes ces personnes, pour être punissables, doivent avoir agi sciemment. C'est ainsi par exemple qu'échapperait à toute sanction pénale l'avoué qui aurait mis enchère pour un mandant qu'il a cru de bonne foi autorisé, sur le vu du récépissé de la demande formée et dans l'ignorance du refus adressé par la suite.

Avec de tels contrôles et des sanctions semblables, nous ne pensons guère que l'on essaie de se soustraire à la loi. Dans les ventes judiciaires, il serait même bien difficile de tenter de le faire. Il faudra donc se soumettre pleinement aux nouvelles formalités administratives.

(1) En dehors de ces sanctions pénales, les officiers ministériels pourraient également être frappés de peines disciplinaires, comme c'est la règle toutes les fois qu'ils manquent à leurs obligations professionnelles.

CHAPITRE IV

LES MODIFICATIONS APPORTÉES AUX FORMALITÉS JUDICIAIRES

Le Code de Procédure Civile avait fixé les formalités de procédure des ventes judiciaires et imparti les délais dans lesquels elles devaient être accomplies. Le contrôle administratif a modifié profondément la situation.

Une mise en harmonie devenait nécessaire pour permettre l'exercice de ces contrôles si différents. Nous verrons ce que le législateur a prévu dans ce sens, et si les modifications apportées atteignent leur but :

§ 1 — *Mesures prises par la loi pour adapter les formalités judiciaires aux formalités administratives.*

Elles répondent au double souci de laisser aux acquéreurs le temps voulu pour obtenir la décision préfectorale, et d'appeler leur attention sur l'obligation qui s'impose à eux.

I — Allongement des délais :

A) Délais de procédure :

La fixation de certains délais n'avait primitivement qu'une seule raison d'être : permettre à chacun le libre exercice de son droit d'acquéreur éventuel : or, cet exercice n'est plus libre. Il faudra l'accord de l'acquéreur éventuel et du préfet. Les délais impératifs, parfois extrêmement brefs, ne pouvaient suffire. Le législateur a pris une mesure simple ; il a doublé

les délais prévus par certains articles du Code de Procédure Civile.

Sont ainsi doublés :

1° En ce qui concerne les ventes sur saisie-immobilière :

a) Le délai de trente jours qui doit séparer la dernière sommation de prendre communication du cahier des charges et l'audience où sont jugés les dires (art. 690 Code Procédure Civile nouveau alinéa 3 rédaction du décret-loi du 17 juin 1938), qui se trouve ainsi porté à soixante jours.

b) Le délai de trente jours au moins et soixante jours au plus, qui doit séparer l'audience où sont jugés les dires de l'audience d'adjudication (art. 690 nouveau alinéa 4), ainsi porté de soixante à cent vingt jours.

c) Le délai de trente jours au plus et quinze jours au moins avant l'adjudication, dans lequel l'avoué doit procéder à l'insertion légale dans les journaux de l'arrondissement où les biens sont situés (art. 696 Code Procédure Civile nouveau) et à l'affichage prescrit (art. 699 Code Procédure Civile nouveau), ainsi porté à soixante jours au plus et trente jours au moins.

d) Le délai de dix jours imparti par l'article 708 pour surenchérir, qui devient ainsi de vingt jours.

2° En ce qui concerne les ventes de biens de mineurs :

a) Le délai de trente jours au plus et de quinze jours au moins avant l'adjudication prévu pour faire l'affichage légal (art. 959) et procéder à l'insertion légale au journal indiqué par l'article 696 (art. 960), ainsi porté à soixante jours au plus et trente jours au moins.

b) Le délai de quinzaine qui, en cas de vente sur baisse de mise à prix, doit séparer la deuxième adjudication de la première mise en vente, et celui de huit jours au moins prévu pour les placards et les insertions dans les journaux (art. 963).

c) Le délai de dix jours (1) prévu pour former une surenchère qui est porté à vingt jours (art. 965).

3° En ce qui concerne les licitations judiciaires :

a) Les délais d'affichage et d'insertion qui sont ceux prévus pour les ventes de biens de mineurs, (art. 972) et sont ainsi portés à soixante jours au plus et trente jours au moins.

b) Le délai de huitaine à compter du dépôt, pour faire sommation aux co-licitants de prendre connaissance du cahier des charges au greffe ou à l'étude du notaire, porté à seize jours (art. 973).

c) Le délai de dix jours pour surenchérir porté également à vingt jours (art. 973).

4° En ce qui concerne les adjudications des immeubles du failli :

Le délai de quinze jours dans lequel doit être faite la surenchère du dixième (art. 573 du Code de Commerce) porté à trente jours.

Remarquons que les autres délais sont doublés également, les ventes se faisant alors dans les conditions et délais prescrits pour les ventes de biens de mineurs.

5° En ce qui concerne les autres ventes judiciaires :

Les prescriptions établies au Titre « de la vente des biens immeubles appartenant à des mineurs » ont été étendues à d'autres ventes judiciaires ; notamment, aux ventes d'immeubles dépendant d'une succession bénéficiaire, par l'article 988 du Code de Procédure Civile ; aux ventes d'immeubles dotaux par l'article 997 C. PR. C. et aux ventes d'immeubles dépendant d'une succession vacante par l'article 1001 C. PR. C.

(1) Le décret-loi du 17 juin 1938 avait maintenu le délai de huit jours. Ce délai a été porté à dix jours, et assimilé à celui prévu en cas de surenchère après saisie-immobilière par la loi du 15 mars 1942 (J. O. du 3 avril 1942).

De même pour les ventes sur surenchère portées par le créancier inscrit, on devra observer les formes établies pour les expropriations forcées (art. 2.187 du Code Civil).

Les ventes sur conversion de saisie-immobilière en ventes volontaires seront de même touchées par le renvoi fait par l'article 748 e) du Code de Procédure Civile, renvoyant pour la procédure aux articles 691, 695 à 701 inclus, 702 lorsque la conversion est postérieure aux sommations, 703 à 717 inclus de la saisie-immobilière, et plus particulièrement ainsi aux articles 696, 699 et 708.

Le doublement de ces délais de procédure aura une conséquence, qui, pour être imprévue, n'en aura pas moins un intérêt pratique assez important.

Le décret du 29 novembre 1939 soumet (art. 2 à 11) la vente judiciaire pendant la durée des hostilités à un ensemble de formalités destiné à sauvegarder les intérêts des mobilisés (1).

Après avoir obtenu la levée de la suspension des délais, ou en l'absence de créanciers protégés par la loi, l'avoué du poursuivant présente une requête au Président du Tribunal qui prescrira une insertion dans un journal d'annonces légales, avertissant notamment les personnes intéressées qu'elles disposent d'un délai d'un mois pour faire opposition motivée au greffe du Tribunal.

En raison de ce délai d'un mois, les ventes judiciaires étaient ainsi l'objet de deux publicités successives :

La première comportant cet avertissement plus d'un mois avant la vente.

La deuxième, l'insertion légale ordinaire publiée entre quinze et trente jours.

(1) Le poursuivant doit requérir, par lettre recommandée, un état des inscriptions relatives à l'immeuble, ou l'état sur transcription du commandement valant saisie s'il s'agit d'une saisie-immobilière. Le poursuivant fait notifier son intention de parvenir à la vente aux créanciers inscrits et aux créanciers à hypothèque légale non inscrite dont l'existence est connue. S'il existe parmi ceux-ci des mobilisés, la levée de la suspension des délais doit être demandée par requête au Président du Tribunal.

Pour respecter ces deux délais différents, il fallait donc procéder à deux publicités successives, d'où une augmentation assez sensible des frais.

La loi du 16 Novembre 1940, en doublant les délais prévus pour la deuxième insertion, a permis de simplifier les formalités de publicité ; il n'est plus besoin maintenant que d'une seule insertion, faite entre trente et soixante jours, et qui groupera toutes les mentions exigées.

B) Délais fiscaux :

Ni la loi du 16 Novembre 1940, ni l'arrêté du 22 Janvier 1941 ne s'étaient préoccupés de mettre en harmonie les délais fiscaux avec les délais de procédure qu'ils venaient d'allonger.

Depuis la loi du 22 Frimaire an VII, les délais impartis pour l'enregistrement des adjudications judiciaires d'immeubles, faites devant notaire commis ou à la barre du Tribunal étaient les mêmes que pour les autres actes notariés ou judiciaires : dix ou quinze jours pour les actes notariés, selon que le notaire réside ou non dans la commune où le bureau d'enregistrement est établi, vingt jours pour les jugements.

En général ces délais étaient assez longs pour permettre aux notaires et aux greffiers de ne faire enregistrer leurs actes qu'après l'expiration des délais de surenchère et d'éviter ainsi la perception du droit proportionnel sur les adjudications surenchérées (1).

Cette situation s'est trouvée entièrement modifiée par la loi du 16 Novembre 1940 et du défaut d'harmonie entre les délais fiscaux et les délais de procédure résultait le grave inconvénient d'obliger l'adjudicataire à payer les droits fiscaux, et en particulier le droit proportionnel, avant d'être assuré de demeurer adjudicataire définitif.

Une surenchère, survenue dans les derniers jours suivant la coutume, rendait sans objet le versement ainsi effectué.

(1) V. Defrénois, 1^{re} partie, art. 25.932, p. 356.

Le législateur y a porté remède depuis :

A) En ce qui concerne les adjudications à la barre du Tribunal :

Cet aménagement a été réalisé en deux étapes :

1^o La loi du 7 mars 1941 porte respectivement à trente jours pour les adjudications sur saisie-immobilière (art. 673 et suivants) et à quarante jours pour les ventes d'immeubles dépendant d'une faillite (art. 571 et suivants du Code de Commerce) le délai antérieur de vingt jours (1).

En dehors de ces deux exceptions, toutes les autres adjudications devaient toujours être enregistrées dans ce dernier délai.

Le législateur ayant omis de modifier les délais relatifs aux surenchères pour les ventes de biens de mineurs, le délai était de seize jours, et l'enregistrement pouvait être effectué entre le seizième et le vingtième jour, c'est-à-dire l'adjudication devenue définitive.

2^o La loi du 15 Mars 1942 a eu un double objet. Elle a porté à dix jours le délai pour faire surenchère, qui devient par application de la loi du 16 Novembre 1940 de vingt jours. Mais il n'eût plus été possible d'attendre l'expiration de ce délai, pour faire enregistrer les adjudications non prévues par la loi du 7 Mars 1941.

L'article 2 de la loi du 15 Mars 1942 a aussi décidé que l'enregistrement des actes de vente sur licitations et de biens de mineurs pourrait avoir lieu également dans le délai de trente jours.

Ainsi, réserve faite de celles de biens de faillite pour lesquelles le délai est de quarante jours, pour toutes les adjudications à la barre le délai d'enregistrement est désormais de trente jours.

(1) La réforme est faite par voie d'addition d'un second alinéa à l'article 75 du Code de l'Enregistrement.

B) En ce qui concerne les adjudications par notaire commis :

L'aménagement s'est opéré en deux étapes, comme pour les ventes à la barre :

1° La loi du 7 Mars 1941, ajoutant un dernier alinéa à l'article 74 du Code de l'Enregistrement, a assimilé ces adjudications, au point de vue des délais d'enregistrement, à celles qui ont lieu à la barre du Tribunal.

Ainsi, pour les actes notariés constatant des adjudications immobilières susceptibles de surenchère dans le délai prévu par les articles 965 et 973 du Code de Procédure Civile, le délai d'enregistrement se trouve porté de dix ou quinze jours à vingt jours (1). Il se trouvera porté à quarante jours pour les adjudications d'immeubles dépendant d'une faillite.

Ces nouveaux délais ne sont pas applicables aux adjudications sur surenchère puisque ces ventes ne peuvent faire l'objet d'une nouvelle surenchère et ne remplissent pas, dès lors, l'une des conditions requises par le texte.

2° La loi du 15 Mars 1942, fixant le délai de surenchère à dix jours, porté à vingt jours par l'application de la loi du 16 Novembre 1940, aurait rendu le délai d'enregistrement encore insuffisant, puisque la surenchère peut être faite au soir du vingtième jour.

Mais cette loi apportait elle-même la mise en harmonie voulue, portant ce délai de vingt à trente jours.

II — Avertissement donné dans la publicité :

Aux termes de l'article 7 de la loi du 16 Novembre 1940, les extraits et les placards publiés en vertu des articles 696 et 958 du Code de Procédure Civile devront mentionner que, seules, les personnes qui ont obtenu préalablement l'autorisation du préfet, pourront se rendre adjudicataires.

(1) C'est le cas pour la plupart des ventes judiciaires: ventes de biens de mineurs, d'absents ou d'interdits, licitations incidentes à un partage judiciaire, ventes de biens de successions vacantes ou de successions bénéficiaires, ventes de biens dotaux.

L'adjudication se réalisant forcément à l'heure fixée, personne ne doit être pris au dépourvu ; il faut que les vendeurs souffrent le moins possible de l'ignorance de certains, et de la restriction des enchères pouvant en résulter.

Il est logique donc qu'aux mentions devant figurer dans les placards et les insertions, toutes prévues par les textes, soit ajouté cet avertissement précis.

Les praticiens tiendront du reste à le répéter dans les insertions sommaires faites en vertu d'une ordonnance du président du Tribunal. Ces insertions seront mêmes complétées en fonction des prescriptions données par le préfet de chaque département.

§ 2 — *Appréciation critique des modifications apportées aux formalités judiciaires :*

Ces réformes vont-elles atteindre leur but ? Il ne nous le semble pas, car à certains égards elles se révèlent imparfaites :

I — Caractère incomplet de la réforme.

D'abord, ces modifications ne sont pas absolument générales. La loi de 1940 a été élaborée trop rapidement pour ne pas laisser dans l'ombre certains points.

Nous devons signaler ici les quelques omissions commises par le législateur.

1° Saisie à la requête du Crédit Foncier :

Celle-ci a été régie par le décret du 28 février 1852 et la loi du 10 juin 1853, modifiée par le décret du 14 juin 1938.

Son application a été rendue plus courante par les dispositions législatives étendant le bénéfice de cette procédure simplifiée aux ventes poursuivies à la requête des sociétés de Crédit Immobilier.

D'une pratique ainsi constante, il importe de souligner que pour elle :

a) Le délai de publicité demeure inchangé.

Le délai de trente jours au plus, quinze jours au moins prévu pour cette publicité et édicté par l'article 33 du décret du 28 février 1852, modifié par les lois subséquentes, reste en vigueur. Cet article n'étant pas visé par la nouvelle loi et ne faisant aucun renvoi à des articles modifiés par elle, il est certain qu'aucun changement n'est survenu. Une modification ne se produira que lorsque la loi renverra à un des articles du Code.

b) Le délai pour la surenchère est doublé.

Cela est une application du même principe :

La surenchère est prévue par l'article 40 du décret qui stipule qu'elle aura lieu conformément aux articles 708 et suivants du Code de Procédure Civile.

c) L'obligation existe d'insérer dans la publicité l'avertissement que seules les personnes munies d'une autorisation pourront se rendre adjudicataires. En effet, cette publicité est faite dans les formes prévues par l'article 696 du Code de Procédure Civile qui joue ici incidemment.

2° Folle enchère :

La folle enchère est prévue par l'article 735 du Code de Procédure Civile ; cet article n'étant pas visé par l'article 7, les délais demeurent les mêmes, et, notamment, celui prévu pour la publicité trente jours au plus, quinze jours au moins.

Est-ce ou non le fait d'un oubli ? De toute façon, les conséquences n'en seront pas graves : les autorisations préalables à la première adjudication peuvent jouer, puisque c'est la même vente qui se poursuit.

II. — Ce système du doublement des délais n'a pas paru le meilleur.

Quelques mois seulement après l'institution de l'autorisation administrative, le législateur s'apercevait que la mesure simple du doublement des délais n'était pas parfaite : certains délais seront trop longs, d'autres demeureront trop brefs.

Aussi le décret du 20 mai 1941, rendant applicable l'autorisation préfectorale à l'Algérie, a-t-il prescrit un aménagement différent des délais.

L'article 7 du décret stipule : « en matière civile, commerciale ou musulmane, tous les délais de procédure qui peuvent intéresser les opérations immobilières visées à l'article 1er de la loi du 16 novembre 1940, ne commencent à courir qu'à compter de l'expiration du délai franc accordé à l'administration (1)..... »

Le décret du 19 novembre 1941, modifiant les dispositions prises par le décret du 20 mai précédent pour l'Algérie, a maintenu le même principe de modification des délais de procédure.

Le nouvel article 7 a précisé simplement les articles du Code de Procédure Civile et du Code de Commerce qui se trouvaient ainsi modifiés, et a prévu expressément que les délais se trouveraient majorés de quinze jours francs dans l'Algérie du Nord et de trente jours francs dans les territoires du Sud.

Cette modification des formalités judiciaires est peut-être plus heureuse, mais suppose à la base un contrôle administratif s'exerçant dans des conditions qui n'étaient pas celles originaires : l'autorisation tacite semble être devenue le principe.

Les autorités administratives, par l'usage qu'elles feront de leurs pouvoirs, détermineront le système le meilleur :

Si les enquêtes se généralisent et si le délai est prorogé sans limite par la notification d'un sursis à statuer, aucun délai ne pourra être considéré comme trop long, et certains regretteront peut-être qu'au doublement des délais soit substitué l'octroi de ces quinze ou de ces trente jours supplémentaires, fixés une fois pour toutes, selon la latitude.

(1) Rappelons ici qu'en Algérie, le silence du préfet dans les 15 jours, celui du commandant du territoire pour le Sud dans les 30 jours valent autorisation tacite.

DEUXIEME PARTIE

Le Contrôle Administratif et l'Adjudication de plein droit

Les adjudications sont prononcées en général sur une enchère librement portée par un amateur. Mais pour les ventes judiciaires, il n'en est pas toujours ainsi et le transfert de propriété peut résulter d'un acte autre qu'une enchère proprement dite.

Les auteurs de certains actes qui ne sont pas en eux-mêmes des actes de mutation, deviendront, de plein droit, acquéreurs de l'immeuble en faisant l'objet, si certaines circonstances ne se trouvent pas remplies.

Il en sera ainsi en cas de :

Surenchère après vente judiciaire ;

Surenchère après aliénation volontaire ;

Saisie-immobilière.

Si la loi du 16 novembre 1940 a une incidence particulière sur l'adjudication judiciaire normale ; son application dans ces hypothèses exceptionnelles fera poser des questions plus délicates encore.

Ce n'est plus seulement le principe de la libre circulation des biens qui est mis en question par la nécessité de l'autori-

sation préfectorale, mais, comme nous le verrons, le droit de suite des créanciers hypothécaires et privilégiés, ainsi que le droit de gage général de tout créancier. Cette obligation touche par là au fond même du droit civil.

Il est permis de se demander si le législateur s'est aperçu des conséquences qu'entraînerait l'œuvre qu'il réalisait : la simplicité apparente de la loi n'empêche pas ses répercussions profondes.

CHAPITRE PREMIER

L'AUTORISATION PRÉFECTORALE et la SURENCHÈRE APRÈS VENTE JUDICIAIRE

L'adjudication prononcée, il semble que la procédure soit terminée, et la vente définitive. Il n'en est rien. Le législateur, voulant dans l'intérêt de tous que l'immeuble atteigne son prix maximum, a prévu que dans un délai déterminé toute personne pourrait demander la remise en vente de l'immeuble, moyennant la promesse de prendre cet immeuble au prix d'adjudication majoré selon un taux prévu. C'est la surenchère.

La surenchère consiste dans la forme en une déclaration faite au greffe du Tribunal qui a ordonné la vente (art. 709 du Code de Procédure Civile). Son taux est actuellement du dixième et le délai dans lequel elle doit être effectuée a été porté à vingt jours par la loi du 16 novembre 1940.

La surenchère fournit ainsi une garantie très sérieuse aux créanciers. Mais encore faut-il pour cela qu'elle ne soit pas faite à la légère. C'est pour cette raison que le législateur impose au surenchérisseur de prendre éventuellement l'immeuble pour le prix de la surenchère.

Sans doute, le surenchérisseur ne devient pas le propriétaire définitif de l'immeuble du fait même de cette déclaration ; son acte ne conduira, après les formalités fixées par le Code

de Procédure Civile, qu'à la remise en vente. Mais la loi a prévu, par l'article 710 du Code de Procédure Civile, que le surenchérisseur sera de plein droit adjudicataire de l'immeuble, si au cours de la remise en vente, de nouvelles enchères n'étaient pas portées.

La surenchère pouvant ainsi aboutir à l'attribution de l'immeuble au surenchérisseur, deux questions se posent :

1° Convient-il d'être préalablement muni de l'autorisation préfectorale pour faire la déclaration de surenchère ?

2° Convient-il, tout au moins, que cette autorisation ait été obtenue lors de la nouvelle adjudication, pour que le Tribunal puisse alors prononcer, à défaut d'enchères, l'attribution de l'immeuble au surenchérisseur.

Tels sont les deux points que nous aurons à examiner dans ce chapitre. Ils feront l'objet de deux sections.

SECTION PREMIÈRE

L'autorisation préfectorale est-elle requise lors de la déclaration de surenchère ?

Cette question a déjà fait l'objet de controverses, et les tribunaux sont divisés sur la réponse à lui donner.

Nous allons passer successivement en revue les divers arguments qu'on a pu invoquer en faveur de la nécessité de l'autorisation préfectorale au moment de la déclaration de surenchère ; pour examiner ensuite ceux qu'on leur a opposés, ce qui nous fournira l'occasion d'exprimer notre opinion personnelle.

§ 1^{er} — Arguments en faveur de la nécessité de l'autorisation préfectorale au moment de la déclaration de surenchère.

Ces arguments sont au nombre de trois :

1° La surenchère étant susceptible d'entraîner l'attribution de l'immeuble au surenchérisseur doit, comme tout acte emportant mutation, être autorisée.

La déclaration faite au greffe contient en effet l'engagement indispensable par le surenchérisseur de porter le prix principal d'adjudication à un dixième en sus, et si l'enchère qu'il porte n'est pas sanctionnée immédiatement, son effet se produira de plein droit, le jour de l'adjudication.

L'article 710 dans son dernier alinéa est formel : « Au jour indiqué, il est ouvert de nouvelles enchères, auxquelles toute personne peut concourir ; si la surenchère n'est pas couverte, le surenchérisseur est déclaré adjudicataire. Aucune surenchère ne pourra être reçue sur la seconde adjudication. »

Le seul fait que la déclaration de surenchère est susceptible de faire attribuer l'immeuble au surenchérisseur doit la faire considérer comme rentrant dans les prévisions de l'article 1 de la loi du 16 Novembre 1940.

Tel est le premier argument qu'on invoque en faveur de la nécessité de l'autorisation. Il y en a un second, également important.

2° La surenchère a la même nature que l'enchère, comme cette dernière elle doit donc être autorisée.

La Doctrine a souvent fait le rapprochement entre l'enchère et la surenchère, qui doit être considérée, non comme un incident, mais comme une suite normale et désirée de la vente.

Monsieur César Bru (1), rappelant le but de la surenchère s'exprime en ces termes : « Pour atteindre ce but, comment la loi s'y prend-elle ? Exactement comme elle a procédé pour atteindre la première fois le prix le plus haut pour les enchères publiques. Ce sont les mêmes personnes, qui peuvent enchérir et surenchérir, les mêmes qui ne le peuvent pas. »

Cette similitude entre l'enchère et la surenchère ne permet-elle pas de penser que la capacité requise pour faire surenchère est la même que celle exigée pour porter une enchère.

Ce principe est bien établi et posé par l'ensemble de la doctrine (2). Toute personne capable d'enchérir peut porter une surenchère, si elle n'a pas renoncé à ce droit. Les incapacités (3) établies par l'article 711 du Code de Procédure sont prononcées aussi bien pour les surenchères que pour les enchères.

Si, pour être capable de porter une enchère, il faut une autorisation préfectorale préalable, ne doit-on pas, en raison

(1) César Bru *Théorie et Pratique de la saisie-immobilière*, N° 265, p. 257.

(2) César Bru op. cit., N° 254, p. 245. Glasson, Tissier et Morel. *Traité théorique et pratique d'organisation judiciaire de compétence et de procédure civile*, 3° éd., tome IV, p. 721, N° 1372. — Solus. Cours de voies d'exécution, p. 233.

(3) Pour leur étude voir César Bru, op. cit. N° 192 et suiv., p. 173.

de cette assimilation, exiger que cette même condition de capacité soit requise lors de la déclaration passée au greffe ?

A ces deux arguments tirés de la nature de la surenchère s'en ajoute un troisième, tiré de la loi du 16 Novembre 1940 elle-même.

3° Les délais prévus par la loi pour porter la surenchère sont doublés :

L'article 7 de la loi du 16 Novembre 1940, qui concerne spécialement les ventes judiciaires, a fait une énumération des articles précis qui auraient leurs délais doublés pour permettre l'exercice d'un contrôle administratif.

Si l'article concernant la folle enchère ne figure pas dans l'énumération de l'article 7, celui relatif à la surenchère est au contraire expressément mentionné ; le législateur a pris ainsi à l'égard du surenchérisseur les mêmes mesures que pour tous les autres enchérisseurs astreints à la production d'une autorisation préfectorale.

Cette argumentation a trouvé quelque crédit en doctrine et auprès des Tribunaux. Certains commentateurs conclurent ainsi à la nécessité de l'autorisation préfectorale détenue dès la déclaration : « l'autorisation est nécessaire pour former la surenchère ; c'est là une question de capacité pour le surenchérisseur. Du moment que l'autorisation préfectorale ne lui est pas accordée, il n'a pas la capacité d'acquérir, et il ne peut former la surenchère » (1).

De même dans un jugement du 24 Juillet 1941 (2), le Tribunal Civil d'Issoudun se ralliait à cette façon de voir et déclarait nulle et de nul effet la surenchère dont la déclaration n'avait pas été précédée de l'autorisation. Cette décision sévère est à notre connaissance demeurée isolée.

Que penser de cette argumentation ?

(1) Voir Defrénois, 1941, 1^{re} partie, art. 25.930, p. 354. sous Trib. civ. Mamers 18 juillet 1941 et 1942, 1^{re} partie, art. 25.958, p. 7.

(2) Gaz. Pal. 1941, 2-225.

C'est ce que nous allons maintenant rechercher en examinant les arguments qu'on lui oppose.

§ 2. — *Arguments opposés à la nécessité de l'autorisation préfectorale lors de la déclaration de surenchère :*

Malgré la valeur rationnelle des considérations invoquées en faveur de la première thèse, nous ne croyons pas pouvoir nous y rallier. D'une part, en effet, ces raisons sont loin d'être aussi décisives qu'elles le paraissent au premier abord. D'autre part, il est d'autres arguments, tous différents, qui militent en sens contraire. C'est ce que nous allons montrer :

A) *Réfutation des arguments invoqués pour la nécessité de l'autorisation :*

1° D'après un premier argument la surenchère devrait être autorisée parce qu'elle peut conduire à une mutation.

Que la surenchère puisse en effet conduire à une mutation c'est exact, mais il ne s'en suit pas pour autant qu'elle doive être autorisée car pour cela il faudrait qu'elle constitue, par elle-même, un acte de mutation. Or il n'en est rien.

La nature de la surenchère a fait sans doute l'objet de controverses, la Cour de Cassation donne à la déclaration faite au Greffe le caractère d'une action résolutoire de la première adjudication, alors qu'elle n'est pour la plupart des auteurs qu'une simple menace de résolution.

Mais pour personne, elle n'est un acte de mutation. Elle produit si peu un effet translatif que la question de la propriété entre les deux adjudications est toujours débattue ; d'un côté la jurisprudence l'attribue au saisi ; la doctrine, de son côté, estime que les droits de l'adjudicataire sur surenchère doivent être considérés comme rétroactifs.

L'acte de surenchère reçu au Greffe n'a qu'un effet déclaratif, et ne comporte l'effet translatif du droit de propriété que

le jour où le surenchérisseur est déclaré ou n'est pas déclaré acquéreur de l'immeuble.

Or, les actes emportant mutation sont seuls soumis à l'autorisation. Aussi la Cour de Paris (1) a-t-elle trouvé dans ce caractère un argument l'incitant à valider une déclaration de surenchère non autorisée : « Attendu que la déclaration de surenchère n'est pas translatrice de propriété, qu'elle ne rentre pas dans les actes prévus par la loi, que par suite sa validité ne se trouve pas soumise à la nécessité d'une autorisation préfectorale préalable. »

La même Cour devait être appelée à statuer de nouveau à ce sujet le 24 Mars 1942 (2) sur l'appel porté contre un jugement du Tribunal Civil de la Seine (3), qui avait déjà déclaré : « La déclaration de surenchère, faite au Greffe, ne constitue pas par elle-même acquisition certaine et définitive. » Elle a maintenu sa première jurisprudence : La déclaration n'a pas à être autorisée.

Du reste, cet argument se complète lorsque l'on précise exactement ce qu'est cette déclaration.

La surenchère qui participe du caractère de l'instance, manifeste seulement l'engagement du surenchérisseur de demeurer adjudicataire si son enchère n'est pas couverte.

Cette déclaration ne constitue pas la réalisation de la vente ; elle est seulement une des formalités prévues par le Code de Procédure Civile en vue de parvenir à la réalisation de la vente ; on ne saurait donc tirer de cela un argument décisif.

2° Nous arrivons ainsi à l'examen du deuxième argument.

(1) Arrêt du 10 février 1942 (Gaz. Pal. journal quotidien du 19 mars 1942) confirmant un jugement du Tribunal de Mantes-Gassicourt du 23 mai 1941 (Gaz. Pal. 1941-2-422). Dans le même sens v. Trib. civ. de Mamers, 18 juillet 1941 (Gaz. Pal. 1941-2-114).

(2) Gaz. Pal. 1942 journal quotidien du 17 avril 1942.

(3) Jugement du 29 janvier 1942. (Gaz. Pal. 1942-1-104).

D'après celui-ci, la surenchère devrait être immédiatement autorisée, parce qu'elle a la même nature que l'enchère. La même capacité doit par suite être requise pour surenchérir comme pour enchérir.

Ce raisonnement n'est pas aussi décisif qu'il le paraît. Pour le prouver il suffira de montrer :

a) La différence qui sépare l'enchère de la surenchère.

b) La différence qui existe entre une incapacité civile et la non production d'une autorisation.

a) Différence entre enchère et surenchère :

Si la déclaration de surenchère, non translatrice de propriété, simple formalité d'une procédure, n'est pas subordonnée à une autorisation, en raison même de ses caractères, il n'en est pas moins vrai que, tout comme une enchère, elle engage irrévocablement le surenchérisseur à devenir acquéreur à défaut d'amateurs plus offrants.

C'est là l'argument principal des partisans de la première thèse.

Mais s'il est certain que les enchères et surenchères ont des caractères communs, elles diffèrent également en des points importants :

La doctrine l'avait déjà indiqué.

Si Monsieur César Bru analysait (1) la surenchère comme « une enchère nouvelle faite dans un délai préfixe et avec des formes spéciales et permises uniquement dans l'intérêt du saisi et des créanciers pour leur assurer un prix plus élevé » ; il déclarait que cette assimilation avec l'enchère ne devait pas être poussée à fond, et devait s'arrêter là où elle deviendrait plus nuisible qu'utile.

Est-il besoin de rechercher les conséquences de la surenchère pour mettre fin à cette assimilation ? Les différences existent

(1) César Bru op. cit., p. 257, N° 265.

à l'origine même : dans la surenchère, l'enchère n'intervient pas immédiatement, il existe un délai de dix jours pour la faire ; elle n'est pas portée à l'audience, mais au greffe. La surenchère réalisée au greffe doit être dénoncée à la différence de l'enchère.

Si cela ne semble que délai de pure forme et détail d'exécution ne pouvant pas empêcher le rapprochement de l'une et de l'autre dans une étude sur la nature de la surenchère, ces différences prennent au contraire toute leur valeur, lorsqu'il s'agit de l'application de la loi sur les autorisations préfectorales.

Ce qui les différencie essentiellement, c'est que si elles sont toutes deux l'offre d'une somme supérieure à la mise à prix ou à une offre précédente, les enchères se produisent à la séance même où se poursuit la vente tandis que la surenchère une fois faite au greffe, ne se produit qu'à une audience subséquente dans les délais légaux (1).

Cette différence explique fort bien les réponses données par les Tribunaux à l'argument de l'engagement irrévocablement pris d'être acquéreur à défaut d'enchère :

La Cour de Paris motivait ainsi son arrêt du 24 Mars 1942 :

« Considérant que les appelants soutiennent alors que si la déclaration de surenchère ne comporte pas mutation de propriété, elle engage toutefois irrévocablement le surenchérisseur à devenir acquéreur à défaut d'autres enchères ; qu'ainsi c'est au moment de la déclaration au greffe qu'il doit être en possession de l'autorisation du préfet.

Mais considérant qu'il ne s'agit que d'une simple éventualité ne rentrant pas dans le cadre étroit de la loi du 16 Novembre 1940, qu'aucun doute ne saurait d'ailleurs subsister en présence des termes formels de l'article 2, qui déclare que seront frappés

(1) V. Répertoire Fuzier-Hermam op. cit. V^o surenchère N^o 2.

de nullité les actes constatant la « réalisation » de l'une des opérations visées à l'article 1^{er}, sans mentionner le numéro et la date de l'autorisation préfectorale. »

Ainsi la surenchère ne saurait être assimilée purement et simplement à l'enchère.

b) On ne peut, de même, traiter le défaut d'autorisation comme une incapacité civile.

« Enchérir soulève d'abord une question de capacité » (1). Tirant argument de l'assimilation faite entre enchère et surenchère, on a voulu faire de l'autorisation préfectorale une des conditions de capacité pour passer la déclaration de surenchère.

Cependant la différence qui les sépare est grande.

La loi du 16 Novembre 1940 est une loi de police, inspirée par l'idée de soumettre au contrôle du Gouvernement les mutations immobilières, dans un but d'ordre public.

Il s'agit donc d'intérêt général, et non de l'intérêt particulier ; et on ne saurait sérieusement soutenir que cette loi a créé une incapacité nouvelle, analogue à celles existant en la matière et soumise aux mêmes règles.

L'autorisation préfectorale ne tend pas à habilitier un incapable, mais permet au pouvoir central d'exercer son contrôle, ainsi sa décision pourra-t-elle être déterminée par des considérations complètement étrangères à la personne, qui en fait l'objet.

Les conditions de capacité personnelle ne se distinguent pas à ce seul point de vue d'une autorisation donnée en fonction d'une situation générale.

Il ne s'agit pas d'une incapacité présentant un caractère certain et définitif, comme dans les cas d'incapacité ayant pour cause l'état des personnes, mais d'une condition de vali-

(1) Cézair Bru op. cit., p. 173, N° 191.

dité de la transmission de la propriété résultant d'une décision administrative, pouvant toujours être rapportée, ou même infirmée.

Le recours sera peut-être bien difficile à exercer (1), mais il n'est pas moins possible et le préfet peut toujours revenir lui-même sur sa décision.

Ainsi se trouvent écartés les arguments tirés de la nature de la surenchère par les partisans de la nécessité de l'autorisation préalable. Loin d'être favorables à leurs prétentions, ils conduisent plutôt à repousser la thèse qu'ils soutiennent. Reste l'argument tiré des termes mêmes de la loi.

3° Du fait que le législateur a doublé les délais pour porter surenchère, comme il doublait les délais relatifs aux enchères primitives, il en résulterait implicitement qu'il a soumis la déclaration de surenchère, comme le port d'enchère proprement dite, à la nécessité de l'autorisation. Ce dernier argument de texte est toutefois loin d'être déterminant.

Il est certain que le législateur a voulu laisser au surenchérisseur la possibilité de se munir du certificat préfectoral. C'est, nous le verrons (2), une mesure de sage prudence. Mais celle-ci n'est pas, pour autant, impérative. En présence du silence de la loi, rien ne permet d'imposer cette obligation. Faire de cette faculté une obligation absolue serait ajouter au texte (3).

Les arguments avancés pour justifier une telle obligation ne soutiennent donc pas l'examen ; et, ainsi que l'estimait la Cour de Paris (4), les inconvénients résultant du fait qu'au jour de la nouvelle adjudication le surenchérisseur ne saurait être déclaré adjudicataire, faute d'être porteur de l'autorisa-

(1) V. sup. p. 58.

(2) V. inf. p. 101 et suiv.

(3) V. en ce sens arrêt de la Cour de Paris du 10 février 1942 précité.

(4) Arrêt du 24 mars 1942 précité.

tion préfectorale, ne sauraient être pris en considération pour dégager la solution d'une question purement juridique.

A ces arguments qui permettaient de réfuter la première thèse, s'en ajoutent d'autres, positifs, contre la nécessité de l'autorisation.

B) — *Arguments positifs contre la nécessité de l'autorisation.*

1° La loi du 16 novembre 1940 est d'interprétation restrictive.

Cette loi déroge aux principes fondamentaux du droit commun sur la liberté des conventions et la libre circulation des biens.

Elle est sanctionnée d'une façon exceptionnelle, ajoutant les sanctions pénales à des sanctions civiles particulièrement graves. Elle doit donc être d'interprétation restrictive.

L'article 1er, après avoir visé d'une manière générale les mutations de propriété, énumère les actes, qui se trouvent à ce titre soumis à la formalité ; la déclaration de surenchère, qui n'est pas un acte de mutation, ne figure pas dans cette énumération, à laquelle on devra rigoureusement s'en tenir.

L'article 2 n'exige les mentions concernant les autorisations que dans l'acte ou la déclaration constatant la réalisation de l'une des opérations visées à l'article 1er ; la surenchère n'est à aucun titre un acte constatant une réalisation. Il ne faudrait pas davantage prendre argument du mot « déclaration » figurant au texte pour penser que le législateur a entendu viser ainsi la déclaration de surenchère, car les seules déclarations visées par le texte sont celles « constatant la réalisation » d'un transfert de propriété.

Cet argument a été exprimé par les Tribunaux qui ont eu à connaître de la question ; ils ont trouvé là une justification sérieuse de leur décision validant une déclaration non auto-

risée. Le Tribunal Civil de la Seine (1), en particulier, s'exprime ainsi :

« Attendu d'autre part, que les dispositions de la loi du 16 novembre 1940, dérogeant au droit commun, doivent être interprétées restrictivement ; que les juges n'ont pas le pouvoir de prononcer une nullité sans qu'elle soit expressément prévue par un texte ; que la loi du 16 novembre 1940, dont le but est d'assurer le contrôle des mutations immobilières, tout en laissant intactes les règles de procédure et les principes généraux du droit en matière immobilière, prévoit seulement la nullité de tout acte ou déclaration constatant la « réalisation » de l'une des opérations visées à l'article 1er ; qu'en l'espèce la déclaration de surenchère faite au Greffe ne constitue pas la réalisation de la vente, laquelle ne pourra se produire qu'au jour fixé pour l'adjudication sur surenchère et seulement dans le cas d'absence de tout autre enchérisseur ; qu'elle constitue seulement l'une des formalités prévues par le Code de procédure Civile, en vue de parvenir à la réalisation de la vente. »

2° Arguments d'ordre pratique :

A l'appui de la solution qui juridiquement nous paraît s'imposer, on peut encore faire valoir un argument tiré de la pratique : le danger d'une fraude est peu redoutable tandis que des inconvénients graves résulteraient de la nécessité d'une autorisation lors de la déclaration de surenchère.

Il suffirait en effet d'un simple retard dans la délivrance de l'autorisation préfectorale pour paralyser l'exercice du droit de surenchère, et empêcher l'immeuble d'atteindre son juste prix, pour le seul profit de l'adjudicataire et au détriment des vendeurs, parmi lesquels figurent le plus souvent des gens dignes d'intérêt. Le danger de la fraude ne saurait être sérieusement envisagé. La surenchère est interdite aux insolvables,

(1) Jugement du 29 janvier 1942 (Gaz. Pal. 1942-1-104).

et l'auteur d'une manœuvre déloyale aurait toujours à redouter les conséquences d'un refus.

Ces arguments ont entraîné la conviction de la majorité des Tribunaux (1). L'Administration elle-même s'y est ralliée. Dans une circulaire du 23 Octobre 1941, le Ministre Secrétaire d'Etat à l'Intérieur adressait aux préfets une liste, établie par le Ministère de la Justice, des principaux actes soumis ou non soumis à l'autorisation préfectorale. Or, de cette circulaire il résulte que l'autorisation ne peut être exigée pour passer une déclaration de surenchère au Greffe du Tribunal (2).

Nous concluons dans le même sens. Mais si le surenchérisseur n'est pas obligé de se munir à ce moment de l'autorisation, cette dispense est-elle définitive ?

Le surenchérisseur ne devra-t-il pas au contraire obtenir cette autorisation pour conduire la procédure jusqu'au bout ? C'est ce qu'il nous reste à examiner dans notre deuxième section.

(1) Trib. civ. Mantes-Gassicourt 23 mai 1941 (Gaz. Pal. 1941-2-422). Trib. civ. Seine 13 novembre 1941 (Gaz. Pal. 1941-2-459). Trib. civ. Seine 29 janvier 1942 (Gaz. Pal. 1942-1-104). Paris 10 février 1942 (Gaz. Pal. journal quotidien du 19 mars 1942). Paris 24 mars 1942 (Gaz. Pal. journal quotidien du 17 avril 1942).

(2) Cette même circulaire précise que l'autorisation doit être remise seulement au jour fixé pour les nouvelles enchères. Nous examinerons la question dans la section suivante.

SÉCTION DEUXIÈME

L'autorisation préfectorale est-elle nécessaire lors de l'adjudication sur surenchère ?

§ 1. — *Lors de la poursuite de vente.*

La procédure de surenchère comporte deux actes : la déclaration de surenchère au Greffe du Tribunal, qui a ordonné la vente ; puis la dénonciation de celle-ci dans les cinq jours à l'adjudicataire surenchéri, aux poursuivants la vente et dans la saisie-immobilière à la partie saisie. Mention de cette dénonciation devra être opérée, aux termes de l'article 709 du Code de Procédure Civile dans les 5 jours qui suivent.

Le même texte précise que cette dénonciation contient avenir pour la première audience utile qui suit l'expiration de vingt jours à l'effet de faire prononcer la validité de la surenchère au cas où elle serait contestée.

Au cours de cette procédure préparatoire à la nouvelle adjudication, doit-on exiger l'autorisation ?

Certainement non. La procédure se déroulera sans que le surenchérisseur ait à se préoccuper de fournir l'autorisation préfectorale. Cette procédure ne comporte aucune formalité pouvant mettre en jeu la nouvelle loi. Aucun engagement semblable à celui existant dans la déclaration passée au greffe n'y figure.

Au surplus ces formalités ne sont pas le propre du surenchérisseur. Pour éviter l'exercice déguisé d'un droit de repentir en laissant sans suite la déclaration de surenchère, l'article 709

C. PR. C., au Titre de la saisie-immobilière, a permis aux poursuivants, aux saisis et à tous créanciers inscrits ou sommés (1) en présence du défaut du surenchérisseur, de faire la dénonciation et la mention dans les cinq jours qui suivent.

Ces formalités seraient ainsi remplies, et le jugement validant la surenchère éventuellement rendu, à la requête de personnes qui n'ont en rien la qualité d'acquéreurs ou même d'acquéreurs possibles.

Le poursuivant de la procédure, quel qu'il soit, fera ensuite librement la publicité légale pour le jour fixé dans la dénonciation de surenchère, aux termes des dispositions du décret-loi du 17 juin 1938, ayant modifié l'article 709.

Nous arriverons ainsi au jour de la mise en vente, c'est celui fixé par l'Instruction Ministérielle précitée (2) pour obliger le surenchérisseur à déposer au greffe du Tribunal son autorisation.

Le Tribunal de Mamers dit simplement (3) : « Cette autorisation ne devait être soumise que lors de la vente à la barre. »

La situation n'est pas aussi simple ; en ce jour où les formalités se succèdent, il importe de préciser quand et dans quelles conditions une autorisation doit être fournie par le surenchérisseur.

Doit-on interpréter la disposition ministérielle comme une obligation pour ce dernier de justifier d'une autorisation au greffe, afin que l'adjudication puisse seulement ensuite s'ouvrir à l'audience ?

Et si la vente était renvoyée devant notaire ? Bien que

(1) L'article 709 ne permet pas au premier adjudicataire seul de faire la dénonciation. « S'il regrette d'avoir enchéri, il doit supporter les conséquences de son imprudence ». César Bru op. cit. p. 251, N° 261.

(2) V. sup. p. 94.

(3) Jugt. du 18 juillet 1941 précité.

Monsieur César Bru estime cette pratique illégale (1), il est courant que la vente sur surenchère soit renvoyée devant le notaire qui a procédé à la première adjudication. La même question se poserait alors : cette autorisation devra-t-elle être exigée du surenchérisseur pour qu'il soit procédé à la nouvelle vente ?

La réquisition de mise en vente n'est pas subordonnée à une telle formalité. Elle ne tend qu'à la réception des enchères qui aboutira à la vente ; elle n'est en rien la réalisation de cet acte.

Cela est si vrai que cette réquisition est faite comme les formalités qui l'ont précédée, soit par le surenchérisseur, soit par les autres intéressés spécifiés par l'article 709. La possibilité qui leur a été donnée de dénoncer la surenchère, ne doit pas se limiter à l'autorisation prévue par le texte mais s'étend à ses suites ; ils peuvent poursuivre l'audience.

La Cour de Caen (2) a décidé expressément dans un arrêt du 11 Octobre 1941 :

« Il n'apparaît pas que le défaut d'autorisation préfectorale aux mains du surenchérisseur au moment où il porte la surenchère puisse paralyser son droit de requérir la mise en adjudication et interdire de recevoir les enchères d'acquéreurs régulièrement autorisés ».

La Cour de Paris dans un arrêt précité du 24 Mars 1942 a, de son côté, consacré la même solution en des termes à peu près identiques :

« Considérant en fait que faute par l'avoué surenchérisseur de requérir l'allumage des feux, l'avoué poursuivant conserve tous ses droits et toutes les initiatives pour aboutir à la vente ; qu'on ne doit pas limiter au seul surenchérisseur la possibilité d'acquisition définitive de l'immeuble. »

(1) César Bru op. cit p. 254, N° 262. Contra : Glasson, Tissier et Morel, op. cit. 3° éd. Tome IV, p. 718, Note 1, sous n° 1369.

(2) Gaz. Pal. 1941-2-421. Arrêt confirmant Trib. civ. Lisleux du 9 avril 1941.

§ 2. — *Lors de l'adjudication elle-même.*

Jusqu'ici, la procédure a pu se poursuivre sans autorisation, mais que va-t-il en être maintenant ? Deux hypothèses doivent être distinguées, selon que des enchères seront ou ne seront pas portées.

1° Des enchères sont portées.

Tout se passera alors comme au cas d'une première adjudication (1).

Si la vente est renvoyée devant le notaire délégué, celui-ci recevant des enchères de tous s'assurera de la régularité des autorisations données aux amateurs.

La vente est-elle conservée à la barre, le Tribunal recevra les enchères de l'avoué, et s'il n'a pas exercé son contrôle personnel auparavant, il exigera la justification de l'autorisation après la dernière enchère portée. Le Tribunal ne prononcera qu'ensuite l'adjudication.

Si cette dernière enchère a été faite par un tiers ou par l'adjudicataire surenchéri, celui-ci sera déclaré adjudicataire sans que l'on ait à se préoccuper de l'autorisation donnée ou non au surenchérisseur.

Si ce dernier est autorisé, il aura pu porter des enchères comme tout autre amateur, et, en tant que tel, être déclaré adjudicataire.

2° Aucune enchère n'est portée.

Aucun amateur ne s'est présenté, et l'adjudicataire surenchéri s'est désintéressé de la nouvelle mise en vente.

En cette absence d'enchères, le surenchérisseur doit être déclaré adjudicataire aux termes de l'article 710 alinéa 3° du Code de Procédure Civile. Remarquons bien qu'il s'agit de celui ayant porté la déclaration de surenchère au greffe, quels

(1) V. sup. p. 60 et suiv.

que soient ceux ayant poursuivi ensuite la procédure en vertu de l'article 709 (1).

a) Nécessité de l'autorisation :

Comme tout autre amateur, contraint à fournir son autorisation dans la mesure où il est appelé à être déclaré adjudicataire définitif, le surenchérisseur sera alors tenu de justifier de son certificat (2).

S'il est autorisé, le Tribunal ou le notaire prononcera l'adjudication à son profit sans aucune difficulté. Il en sera autrement si l'autorisation ne lui est pas accordée.

La situation causée par ce défaut était telle pour certains (3) qu'elle commandait toute la question de l'autorisation en cas de surenchère et la faisait exiger du surenchérisseur avant la déclaration passée au Greffe.

D'autres, en sens inverse (4) ont essayé d'éluder la difficulté en soutenant que l'autorisation n'était pas nécessaire, parce qu'il s'agissait d'un transfert de propriété par l'effet de la loi.

Ce point de vue a peut-être été facilité par un rapprochement avec l'hypothèque judiciaire, que l'Administration permet d'inscrire sans une autorisation préalable ? Il est cependant inexact. L'adjudication n'est pas prononcée en vertu de la loi, mais en raison de l'engagement pris en toute liberté, le jour de la déclaration, de porter le prix principal d'adjudication à un dixième en sus ; cet engagement, la loi le retient simplement au moment de l'adjudication sans qu'il soit besoin de le renouveler, et surtout sans que le surenchérisseur puisse s'en dégager.

(1) Voir Cézair Bru op. cit., p. 253, N° 261 bis.

(2) V. Trib. civ. de Mantes-Gassicourt 23 mai 1941 et Trib. civ. de la Seine 29 janvier 1942 précités.

(3) V. sup. p. 83 et suiv.

(4) V. Jacques Gobbi op. cit. p. 52 sur le rapprochement entre cette situation et celle du saisissant, qu'il estime dispensé de l'autorisation.

L'adjudication au surenchérisseur doit donc être autorisée ; ni le texte ni l'esprit de la loi ne laissent de doute sur ce point.

Les articles 1^{er} et 2^e de la loi du 16 Novembre 1940 sont absolument formels : « pour être valables les mutations entre vifs de propriétés et de jouissance... doivent être autorisées par le préfet. »

La loi n'a pas distingué si l'accord avait été plus ou moins librement donné, s'il s'agit d'un contrat amiable et judiciaire ; son texte est absolument général et l'adjudication qui serait alors prononcée rentre bien dans le cadre des actes prévus dans les termes qui viennent d'être rappelés.

Il est d'autre part certain qu'une telle solution serait contraire à l'esprit de la loi ; elle constituerait un moyen trop facile de la tourner.

Toute personne désireuse d'acquérir des immeubles pourrait devenir propriétaire malgré le refus du préfet. Il lui suffirait de porter des surenchères sur des biens adjugés dans de bonnes conditions pour être presque assurée de ne plus rencontrer de concurrents et de se voir adjuger des propriétés foncières.

Un simple sacrifice pécuniaire en serait la rançon. Mais une telle application ne tarderait pas à inciter le législateur à prendre des dispositions nouvelles plus rigoureuses. Cela n'est à aucun titre souhaitable.

Si l'autorisation n'est pas apportée au Tribunal, celui-ci ne pourra donc pas prononcer l'adjudication au profit du surenchérisseur. Est-ce dire comme on l'a soutenu (1) que le Tribunal se trouvera alors dans l'alternative de violer les articles 710 et 838 du Code de Procédure Civile en matière de surenchère sur aliénation volontaire, en refusant d'adjuger l'immeuble au surenchérisseur, ou bien de méconnaître les prescriptions impératives de la loi du 16 Novembre 1940 en le proclamant adjudicataire.

(1) Voir arrêt de la Cour d'Appel de Paris du 10 février 1942 précité.

Nous ne le pensons pas. Le caractère de la déclaration de surenchère permet d'apporter la réponse ; le surenchérisseur n'est qu'un nouvel adjudicataire éventuel, à la condition préexistante que son enchère ne soit pas couverte, la loi de 1940 est venue ajouter celle d'une autorisation préfectorale.

En constatant, le jour de l'adjudication, que cette deuxième condition n'est pas remplie et en s'abstenant, pour ce motif étranger à la volonté du surenchérisseur, de le déclarer adjudicataire, le Tribunal ne porterait aucune atteinte au principe des articles 710 et 838 du Code de Procédure Civile.

b) Conséquence du défaut d'autorisation.

Mais quelle sera la situation résultant d'un tel état de chose ?

Les Tribunaux, statuant sur la validité de la déclaration non autorisée l'ont envisagé à différentes reprises.

Certaines Cours (1) ont pensé que le surenchérisseur non autorisé devrait être traité comme un fol enchérisseur.

Elles y ont peut-être été entraînées par le caractère reconnu en général à cette procédure. Dans celle-ci, dit-on (2) : « il y a reprise et continuation des enchères dans un but identique à celui poursuivi par la surenchère, l'intérêt du saisi et des créanciers, avec cette limitation nécessaire et voulue : aucun préjudice ne doit résulter, pour ces créanciers et pour le saisi, des enchères nouvelles.... Il n'y a pas revente, car il n'y a pas deux saisies, mais une seule... Il y a donc reprise des enchères et enchère nouvelle. » Dans notre cas la dernière enchère n'a pu être retenue. Il faudrait donc poursuivre l'adjudication pour pouvoir déclarer un adjudicataire sur une dernière enchère valable pouvant être sanctionnée.

(1) Caen 11 octobre 1941 précité : « la question se poserait alors de savoir... si le surenchérisseur devrait être traité comme un fol enchérisseur ».

Paris 24 mars 1942 précité : « la crainte de se voir considérer comme fol enchérisseur est de nature à écarter toute manœuvre déloyale ».

(2) César Bru op. cit., p. 303, N° 312.

Il est simple de conclure à une procédure de folle enchère.

Une telle solution, si elle peut paraître séduisante, ne saurait à notre avis être retenue. Si, en effet, une folle enchère est en fait une continuation des enchères, elle suppose du moins la déclaration préalable par le Tribunal d'un adjudicataire. Celui-ci est devenu propriétaire, car l'adjudication est parfaite par elle-même. Cette propriété peut être sous condition résolutoire du paiement du prix, elle n'est pas sous condition suspensive du règlement.

Sans doute, décide-t-on d'une manière générale que par l'effet de l'adjudication sur folle enchère, le droit du fol enchérisseur se trouve résolu « *ab initio* », que le fol enchérisseur est censé n'avoir jamais eu la propriété de l'immeuble ; il n'en est pas moins vrai qu'il restera trace de son droit de propriété, car ses actes d'administration devront être considérés comme valables, spécialement les baux non entachés de fraude qu'il peut avoir passés pour une durée n'excédant pas neuf ans.

La situation juridique est ici toute différente. Le surenchérisseur par sa simple déclaration n'est pas devenu propriétaire de l'immeuble, la déclaration de surenchère n'a eu d'autre effet que de remettre l'immeuble en vente.

Le surenchérisseur se trouvait autrefois lié et obligé dans la suite à prendre l'immeuble à la seule condition qu'une nouvelle enchère ne vienne pas le dégager ; la loi a ajouté une deuxième condition qui a empêché le Tribunal d'accepter l'engagement offert, de déclarer le surenchérisseur adjudicataire et par là-même propriétaire.

Il n'a pu ainsi faire comme le fol enchérisseur acte de propriétaire sur l'immeuble.

Au surplus si la folle enchère par ses conséquences graves sanctionne sévèrement la témérité de celui qui a pris des engagements personnels sans pouvoir les remplir, cette sévérité serait peut-être excessive, lorsque le prononcé de l'adjudica-

tion est rendu impossible par une circonstance toute indépendante de sa volonté.

Mais dans ces conditions, quel parti prendre ?

Il semble qu'il suffise dans ce cas de faire application des principes généraux du droit, d'après lesquels lorsqu'une obligation est contractée sous la condition qu'un événement arrivera dans un temps fixe, cette condition est censée défaillie lorsque le temps est expiré sans que l'événement se soit produit.

Toutes les conditions nécessaires ne se sont pas réalisées pour transformer le droit éventuel du surenchérisseur en droit de propriété définitif.

Par un fait souvent indépendant de sa volonté, la menace de résolution de la première adjudication n'a pu se réaliser.

Ces circonstances semblent bien identiques à celles créées par la non-dénonciation de la surenchère dans les délais, ou par l'annulation de la procédure prononcée lors de l'audience éventuelle.

Nous leur ferons produire les mêmes conséquences : la situation demeure ce que l'avait faite le premier jugement d'adjudication ; la surenchère est réputée non avenue et l'adjudication primitive est devenue définitive.

Opposera-t-on cependant que les vendeurs, les créanciers inscrits, peuvent suppléer à l'absence de dénonciation et s'assurer ainsi le bénéfice d'un prix plus élevé dont la perte n'est que la conséquence de leur propre abstention, alors qu'ils ne peuvent rien à l'encontre du refus du préfet ?

Ceci ne serait pas déterminant car ils devaient supporter l'annulation des surenchères comme ils subiront les conséquences de la décision préfectorale qui s'impose à tous.

Au surplus les risques pour eux ne sont pas du même ordre : c'est plus le refus du préfet que l'abstention du surenchérisseur qu'ils auront en fait à redouter. Et si cette dernière empêche toutes les enchères, il n'en sera rien ici. La nouvelle

vente aura lieu, toute les enchères des amateurs autorisés seront reçues ; les vendeurs et les créanciers inscrits n'auront à craindre que l'absence d'autres amateurs autorisés.

Cette surenchère sans suite comporte un autre risque. Celui d'évincer un surenchérisseur postérieur qui, lui, aurait été autorisé. La chose est problématique ; en tous cas, ce risque semble plus théorique que pratique, car cet amateur, s'il est réellement intéressé, ne manquera pas de porter des enchères lors de la remise en vente.

Dans de telles conditions, il semble bien que les intérêts des vendeurs et des créanciers inscrits ne soient pas spécialement lésés par l'adoption d'une telle solution. Si elle n'est peut-être pas pour eux aussi favorable que la folle enchère, du moins semble-t-elle plus conforme à la situation de chacun et aux circonstances.

Si la surenchère est ainsi considérée comme non avenue, le surenchérisseur supportera définitivement tous les frais exposés depuis sa déclaration : ceux-ci seront assez élevés puisque la procédure aura été conduite jusqu'à la réception des enchères. Il trouvera là une sanction à l'imprudence qu'il a pu commettre en ne s'assurant pas avant tout de l'autorisation du préfet.

CHAPITRE II

L'AUTORISATION PRÉFECTORALE

et la

SURENCHÈRE SUR ALIÉNATION

VOLONTAIRE

La surenchère sur aliénation volontaire a un caractère très différent de la surenchère après vente judiciaire que nous avons examinée dans le chapitre précédent.

Il ne s'agit pas ici d'un amateur quelconque qui, désirant acquérir un immeuble, porte une enchère lors de la mise en vente ou forme une déclaration au greffe offrant un prix supérieur pour être dans la suite déclaré propriétaire.

La surenchère sur aliénation volontaire ne pourra être portée que par le titulaire d'un droit hypothécaire dont elle est la mise en œuvre.

Si un acquéreur poursuit une procédure de purge, le créancier peut y répondre par un rejet des offres et la réquisition d'une mise aux enchères. Ainsi que l'indiquent les auteurs (1), celle-ci constitue tout à la fois l'attribut essentiel du droit de suite et le correctif de la faculté de purger accordé à l'acquéreur. On ne pouvait pas laisser les créanciers à la merci

(1) V. Planiol et Ripert op. cit. Tome XIII par E. Becqué, p. 563, N° 1246 et suiv.

d'un tiers, il fallait leur donner le moyen d'obtenir de leurs gages sa valeur réelle. Ce droit du créancier a pour obligation corrélatrice celle de former une surenchère, c'est-à-dire de s'engager à prendre l'immeuble pour une somme plus élevée ; ainsi, l'acquéreur ne sera pas de son côté soumis à l'entière discrétion du créancier qui devra tenir compte de cette obligation avant de surenchérir.

Cette brève analyse montre le véritable caractère de la surenchère après aliénation volontaire. Il s'agit d'un acte double, d'une réquisition accompagnée de surenchère. Cet acte permettra d'écarter le risque de collusion frauduleuse entre le débiteur et le tiers.

Cette surenchère est-elle soumise à l'autorisation préfectorale ?

La question est grave, car la solution à intervenir met en jeu non seulement la liberté des mutations, mais tout le droit hypothécaire.

Un des caractères fondamentaux de l'hypothèque est, en effet, de permettre à son titulaire d'exercer le droit de suite. Or, la surenchère sur aliénation volontaire n'est qu'une forme de l'exercice de ce droit. La soumettre au contrôle administratif aboutirait à diminuer singulièrement la garantie donnée au créancier hypothécaire.

Va-t-on, en exigeant de celui-ci une autorisation préfectorale, porter une atteinte aussi importante au droit que lui confère la loi civile ?

La question doit être examinée en se plaçant : 1° Lors de la déclaration de surenchère ; 2° Au moment de l'adjudication.

SECTION PREMIÈRE

L autorisation doit-elle être exigée lors de la déclaration de surenchère ?

Cette procédure de surenchère commence par un acte de soumission de la caution, avec le dépôt au Greffe du Tribunal des pièces justificatives de la solvabilité de cette caution (1). La réquisition de surenchère des immeubles est ensuite notifiée à l'acquéreur et au vendeur par huissier commis ; cet acte comporte toutes les mentions requises dans la déclaration passée au greffe lors d'une surenchère après vente judiciaire.

La réquisition de surenchère pour être valable, suppose-t-elle l'autorisation préfectorale ? L'acte qui la contient doit-il comporter les mentions relatives à une autorisation précédemment accordée ?

Notons tout d'abord que l'un des arguments invoqués par ceux qui soutenaient que la déclaration de surenchère ordinaire devait être autorisée par le préfet fait ici défaut : celui tiré du doublement des délais accordés par le Code de Procédure Civile pour porter surenchère (2). La notification de surenchère après aliénation volontaire doit toujours être signifiée dans le délai de quarante jours originairement prévu par l'article 2185 du Code Civil. La loi du 16 Novembre 1940 n'a pas modifié ce délai.

A l'inverse, les arguments qui nous ont conduit à décider que la déclaration de surenchère ordinaire n'avait pas à être auto-

(1) Cette formalité n'existe pas en matière d'hypothèque maritime ou fluviale.

(2) Sur cet argument et la valeur qu'on peut lui accorder v. sup. p. 85 et 91.

risée (1), se retrouvent ici pour la surenchère après aliénation volontaire, avec une force accrue.

Tout d'abord la surenchère ordinaire ne doit pas, avons-nous vu, être considérée comme un acte emportant réalisation d'une mutation immobilière au sens de l'article 2 de la loi du 16 Novembre 1940. Ceci est encore bien plus vrai de la surenchère après aliénation volontaire.

La procédure ne tend pas ici à empêcher un adjudicataire de devenir un acquéreur définitif, mais bien à déposséder un véritable propriétaire.

Point n'est besoin de controverse véritable. La surenchère n'a eu, par elle-même, aucune influence sur la situation du tiers détenteur, qui demeure propriétaire après qu'elle s'est produite et tant qu'elle n'a pas abouti à une adjudication prononcée au profit d'un autre. L'immeuble est toujours aux risques du tiers détenteur (2), qui reste aussi tenu envers les locataires des réparations urgentes et nécessaires.

De même, la nature de la surenchère sur aliénation volontaire entraîne une différence plus marquée encore entre enchère et surenchère. La Cour de Caen a parfaitement analysé cette différence dans son arrêt du 11 octobre 1941 (3) :

«Qu'il apparaît donc que la surenchère ne vaut pas enchère purement et simplement, au contraire de ce que soutient l'appelant ; qu'en effet si l'enchère n'est que la libre manifestation de l'intention que peut avoir un tiers quelconque d'acquérir la propriété de l'immeuble mis en vente, la procédure de surenchère est imposée par la loi au créancier bénéficiaire

(1) Sur ces arguments voir sup. p. 86 et suiv.

(2) V. Planiol et Ripert op. cit. Tome XIII par E. Becqué, p. 585, N° 1261. Si l'immeuble vient à périr totalement par cas fortuit dans l'intervalle de la surenchère et de l'adjudication, la perte est à la charge du tiers détenteur et le créancier surenchérisseur peut rétracter sa surenchère. Certains auteurs l'autorisaient même à réduire le montant de sa surenchère en cas de perte partielle.

(3) Gaz. Pal. 1941-2-421.

d'un droit réel sur l'immeuble, dont il requiert la mise en adjudication.

Que la surenchère essentiellement n'est qu'une mise à prix sous certains risques mis à la charge du surenchérisseur ; que le taux même de la surenchère n'est point facultatif, étant impérativement fixé par la loi.... »

A la différence de l'enchère, la surenchère une fois portée ne se produit qu'ultérieurement à l'audience après l'expiration des délais légaux. Ici, il ne dépendra même que du tiers détenteur qu'elle ne puisse pas se produire : ce dernier, propriétaire, peut en effet arrêter la poursuite hypothécaire, empêcher la revente aux enchères et ainsi mettre à néant la surenchère, en payant ou consignait le montant intégral de toutes les créances inscrites en capital et intérêts garantis hypothécairement avec les frais déjà faits par le surenchérisseur.

A ces arguments en faveur de la dispense de l'autorisation, qui seraient à eux seuls suffisants, s'en ajoutent d'autres, encore plus décisifs tirés de la nature même de la surenchère après aliénation volontaire.

Nous avons au seuil de ce chapitre distingué le véritable caractère de cette procédure qui est l'exercice du droit réel que son titulaire avait auparavant sur l'immeuble.

La signification de la surenchère est la première formalité de la procédure de remise en vente, mais elle est aussi la conséquence directe de la procédure de purge.

Les notifications signifiées aux créanciers ne lui donnent la faculté de porter surenchère que dans un délai de quarante jours.

Ainsi que l'indique l'arrêt de la Cour de Caen (1) : « le mécanisme de la surenchère tient de l'essence même de l'hypothèque et ne peut en être séparé.... »

En portant cette surenchère, il est certain que le créancier

(1) Arrêt du 11 octobre 1941 précité.

hypothécaire (1) agit plus comme vendeur que comme acquéreur.

Muni d'un droit sur la chose vendue, il intervient en tant que tel pour la garantie de son droit ; on lui permet en quelque sorte d'exercer le droit du propriétaire pour assurer le juste prix de l'immeuble vendu, prix qui l'intéresse au premier chef puisque de cette vente dépendra le règlement de sa créance.

Il agit bien ici uniquement comme vendeur. Il ne se présenterait comme adjudicataire qu'à la fin de la procédure et cette éventualité a alors un caractère tout spécial ; elle n'est qu'une obligation corrélatrice à la réquisition de mise en vente établie pour protéger l'acquéreur.

Son acte n'implique en aucune façon sa volonté d'acquérir l'immeuble. Ce n'est pas un amateur, c'est un créancier qui défend un droit acquis et s'effacera s'il est procédé à un règlement (2).

Or, seul l'acquéreur doit être autorisé.

Si la notification de surenchère devait être soumise à cette formalité, tout l'équilibre du système du droit hypothécaire se trouverait rompu. La purge ne peut se comprendre que si le créancier a vraiment la possibilité de s'en défendre.

Faire dépendre cette réquisition de vente d'une autorisation préalable serait rendre les droits des créanciers tellement illusoires, que ceux-ci se trouveraient sans moyen contre la collusion entre tiers et débiteurs sans scrupules.

Dans ces conditions, on doit convenir que la surenchère peut parfaitement être notifiée sans autorisation préalable. La Cour de Caen et le Tribunal de Mamers qui ont eu à connaître de cette question, ont statué en ce sens (3).

(1) Le droit de surenchère appartient aussi bien aux créanciers munis d'une hypothèque légale dispensée d'inscription, qu'aux créanciers inscrits.

(2) Le créancier surenchérisseur serait admis à donner suite à sa réquisition bien qu'il soit dans la suite complètement réglé. Le détenteur ne pourra empêcher la mise en adjudication qu'en réglant tous les créanciers inscrits.

(3) Caen 11 octobre 1941 précité. Trib. civ. Mamers 18 juillet 1941 précité.

SECTION DEUXIÈME

L'autorisation est-elle nécessaire lors de l'adjudication ?

La procédure préalable à l'adjudication n'est pas davantage soumise à la nécessité d'une autorisation. Aucune des formalités qu'elle comporte n'a le caractère de réalisation d'un acte de vente.

L'adjudication se poursuivra à la barre du Tribunal (1) à la requête du plus diligent (2) dans des conditions analogues à celles indiquées pour la surenchère ordinaire.

S'il se présente des amateurs autorisés, aucune difficulté ne demeure ; mais qu'en sera-t-il si aucune enchère n'est portée et que le surenchérisseur ne puisse justifier d'une autorisation ?

Pour que l'immeuble soit adjugé au surenchérisseur, une autorisation lui est-elle nécessaire ? Nous ne nous sommes pas arrêtés précédemment à l'argument tiré d'une vente faite en vertu de la loi. Mais pour la surenchère du créancier hypothécaire, ce moyen n'est plus le seul qu'on puisse invoquer en faveur de la dispense d'autorisation.

Le surenchérisseur n'est pas ici un tiers quelconque complètement étranger à l'objet de la vente. Son acte n'a pu être fait qu'en vertu de ses droits antérieurs sur l'immeuble, privilège ou hypothèque. Par là, « il bénéficie d'un droit réel sur l'immeuble grevé dont le propriétaire ne réunit plus en ses

(1) La vente ne saurait ici être renvoyée devant notaire.

(2) La loi n'a fixé aucun délai dans lequel doivent commencer les poursuites.

seules mains la totalité des droits réels constituant dans leur ensemble le droit de pleine propriété... » (1).

Ce droit réel permet l'exercice d'un droit de préférence et du droit de suite ; ce dernier ne s'exercera plus normalement si l'obligation de prendre l'immeuble pour le prix fixé est assujettie à une condition aussi arbitraire et aussi étrangère aux droits hypothécaires.

Il y aurait là une raison très forte de décider que l'adjudication après vente amiable peut être prononcée au profit d'un surenchérisseur non muni d'une autorisation préfectorale.

Cette raison, toute pratique, ne saurait cependant triompher en présence des termes de la loi.

Ceux-ci sont formels : toute mutation de propriété doit être autorisée. La loi n'a fait aucune exception au profit du créancier hypothécaire ou privilégié surenchérisseur. Celui-ci doit donc être autorisé.

La loi a d'ailleurs exigé l'autorisation pour des actes beaucoup moins importants, tels que les baux de plus de neuf ans. Ce n'est pas pour permettre qu'un transfert de propriété puisse se réaliser librement, sans autorisation, même au profit d'un créancier hypothécaire ou privilégié.

Si cependant cette solution doit généralement être admise, une dernière difficulté se présente lorsqu'on se trouve en présence d'un créancier muni d'une hypothèque conventionnelle.

Pour obtenir une hypothèque conventionnelle et l'inscrire, il a déjà fallu obtenir une autorisation préfectorale. Cette autorisation donnée lors de la constitution de l'hypothèque ne sera-t-elle pas tout au moins suffisante pour permettre lors de la vente sur surenchère l'adjudication au créancier ? Nous ne le pensons pas.

Le législateur exige une autorisation spéciale pour chaque opération immobilière ; il s'est préoccupé d'assurer un contrôle serré que l'Administration pousse très loin.

(1) V. Caen 11 octobre 1941 précité.

Or, la situation respective des parties lors de l'adjudication peut être très différente de ce qu'elle était le jour de la constitution d'hypothèque. Les conditions générales existant à ce moment ont pu évoluer très vite. Les parties peuvent n'être plus les mêmes qu'originellement par l'effet du droit de suite, par l'effet de transmissions de créances entre vifs ou à cause de mort.

Enfin au point de vue économique, les dangers qu'on peut redouter d'un transfert de propriété sont tout différents de ceux pouvant provenir d'une constitution d'hypothèque. La première opération se prête beaucoup plus facilement à la spéculation que la seconde.

Toutes ces raisons conduisent à penser qu'on ne peut considérer l'autorisation donnée lors de la constitution d'hypothèque comme emportant implicitement celle d'acquérir l'immeuble sur surenchère.

Pour qu'une telle exception au principe général fût possible, une précision dans le texte serait nécessaire.

Sans cette autorisation, nous considérons que la surenchère devra être réputée non avenue, et la propriété de l'acquéreur confirmée comme l'était celle de l'adjudicataire primitif lors d'une surenchère après vente judiciaire (1).

Cela incitera les différents créanciers inscrits à surveiller de très près la procédure et au besoin à solliciter une autorisation préfectorale leur permettant de jouer un rôle actif lors de l'adjudication afin d'éviter que celle-ci n'aboutisse pas.

(1) V. sup. p. 103.

CHAPITRE III

L'AUTORISATION PRÉFECTORALE

et la

SAISIE-IMMOBILIÈRE

L'adjudication de plein droit n'est pas seulement prévue en matière de surenchère ; elle l'est également par l'article 706 du Code de Procédure Civile pour les ventes sur saisie-immobilière.

Voulant à tout prix que la procédure aboutisse à une vente dès la première adjudication, et éviter ainsi des remises en vente successives au cas où il ne se présenterait pas spontanément d'amateurs, la loi a érigé le créancier poursuivant en acquéreur éventuel.

Reste à savoir si par suite de la loi du 16 Novembre 1940, le créancier sera toujours certain de procéder utilement en saisissant un immeuble de son débiteur ? L'aboutissement de sa procédure sera-t-il soumis à la décision du pouvoir administratif ?

Cette loi qui a déjà limité le principe de la libre circulation des biens et l'étendue des droits hypothécaires, va-t-elle aller jusqu'à porter atteinte au droit primordial de tout créancier, qu'il soit privilégié ou chirographaire, d'exécuter son débiteur ?

Cette autorisation sera-t-elle nécessaire aux créanciers ? Là encore, il faut distinguer suivant qu'il s'agit du commencement des poursuites, ou de leur aboutissement.

SECTION PREMIÈRE

L'autorisation est-elle nécessaire lors du commandement et de sa transcription ?

Depuis le décret-loi du 17 Juin 1938, le commandement a remplacé le procès-verbal de saisie, et contient les mentions voulues qui en font, non pas un acte préparatoire à la procédure, mais bien le premier acte de celle-ci (1) ; sa transcription au bureau des Hypothèques réalisera la saisie proprement dite.

Ces actes ne constituent à aucun titre un acte de mutation. Ils n'ont que le caractère de formalité de procédure.

L'immeuble continue à demeurer la propriété du saisi et les effets produits soit par le commandement, soit par sa transcription (2) ne sont établis que dans un but de sécurité. Par cette dernière formalité, le saisi est privé du droit de disposer de son immeuble (art. 686 et 687). C'est tout.

En accomplissant ces actes, le saisissant exerce seulement ses droits de créancier ; il n'a rien d'un acquéreur. Son désir est, non pas d'acheter, mais de faire vendre l'immeuble au plus haut prix possible, ou tout au moins à un prix suffisant pour être désintéressé.

(1) Il contient obligatoirement une constitution d'avoué.

(2) V. Cézard Bru op. cit, p. 53, N° 58 bis et suiv.

Aucun rapprochement ne peut donc être établi entre le commandement et sa transcription d'une part, et l'enchère d'autre part. Il ne saurait dès lors être question de soumettre le commandement et sa transcription à une autorisation quelconque.

La situation serait identique pour le créancier subrogé dans les poursuites qui n'aurait pas davantage à se préoccuper d'une autorisation préfectorale pour remplir ces formalités.

SECTION DEUXIÈME

L'autorisation est-elle nécessaire lors de l'adjudication ?

Cette liberté de poursuivre la procédure existera aussi sans conteste jusqu'au jour où il sera procédé à l'adjudication à la barre.

Le cahier des charges sera rédigé, la réquisition de mise en vente sera donc effective, sans qu'il soit besoin d'aucune autorisation.

Si des enchères se produisent, le Tribunal, comme dans toute autre vente, prononcera l'adjudication au profit du dernier enchérisseur ayant justifié de son autorisation.

Mais si aucune enchère ne se produit, le saisissant pourrait-il être déclaré adjudicataire, malgré son défaut d'autorisation ?

Les arguments exposés en faveur de la dispense d'autorisation pour les adjudications sur surenchère ne conservent même plus ici leur valeur.

Pour les surenchères en effet, il s'agissait d'un prix d'achat imposé à l'acquéreur ; c'était le montant de la dernière enchère ou du contrat majoré dans des conditions et selon un taux expressément fixé par la loi.

Au contraire, dans le cas qui nous occupe, la décision du poursuivant est pratiquement sans entrave. C'est lui qui fixe son prix d'achat.

Le saisissant n'aura même pas la possibilité de prétendre que son action est fonction d'un droit réel acquis sur l'immeuble. En effet cette procédure, si elle est souvent exercée par un

créancier ayant un droit réel, n'est pas le propre du créancier hypothécaire ; elle pourrait être poursuivie par un créancier chirographaire.

Une adjudication prononcée en faveur du poursuivant non autorisé le serait contrairement au texte de la loi. Les termes dont s'est servi le législateur dans les articles 1^{er} et 2^e de la loi du 16 novembre 1940 sont absolument généraux et ne permettent pas plus de faire une exception pour l'adjudication sur saisie-immobilière que pour la vente sur surenchère (1).

Cette adjudication ne serait pas davantage conciliable avec l'esprit de la loi, car elle rendrait toutes les fraudes possibles, avec une facilité encore plus grande ici.

Une autorisation serait-elle refusée ?

On n'aurait qu'à exercer une poursuite pour une créance plus ou moins fictive. Le vendeur se laisserait exécuter, les parties fixant, d'accord, une mise à prix égale au prix de leurs conventions et suffisamment élevé pour décourager les amateurs possibles. Par l'application de l'article 706, la vente serait ainsi faite en fraude de la nouvelle législation.

Aussi doit-on décider que l'adjudication ne pourra pas être prononcée en faveur du créancier saisissant non autorisé (2).

Dans ces conditions, le poursuivant veillera à l'établissement de la mise à prix, qui devra être suffisamment basse pour attirer les amateurs et les inciter à solliciter l'autorisation prévue.

Si par suite du défaut d'autorisation et d'enchère la procédure ne pouvait aboutir, les frais de cette procédure sans conclusion demeurerait au poursuivant.

Pour éviter ces inconvénients, le Tribunal aurait-il le droit de considérer l'absence de toute autorisation comme une cause grave pouvant justifier une remise de l'adjudication ?

(1) V. sup. p. 100.

(2) V. Contra Jacques Gobbi, op. cit, p. 52.

Cela semble assez difficile d'autant plus que, d'après l'article 703 C. PR. C., l'incident à peine de déchéance doit être introduit au moins cinq jours avant le jour fixé pour l'adjudication.

Les créanciers inscrits pourront plus utilement demander à être subrogés aux poursuites ; mais la chose ne leur conviendra peut-être pas toujours.

CONCLUSION

La loi du 16 Novembre 1940 déroge gravement aux principes fondamentaux du droit civil. Elle apporte une entrave sérieuse à la liberté des conventions et à la libre circulation des biens.

Aussi a-t-elle été accueillie avec surprise et non sans une grande réserve.

Elle heurtait trop la conception que nous continuons à nous faire du droit de propriété, pour qu'il en fût différemment. Une seule raison pouvait la faire comprendre et admettre : il s'agit d'une mesure de police, d'une application sans doute exceptionnelle et peut-être temporaire.

Mais quoi qu'il en soit de ce point, le caractère d'ordre public de la loi oblige à s'incliner et tous les raisonnements sont sans valeur en face d'une loi aussi stricte, d'application aussi générale, qui révèle son caractère par l'existence de sanctions pénales et l'étendue de ses sanctions civiles.

La portée de cette loi est particulièrement rigoureuse pour les adjudications judiciaires, puisque ses dispositions s'appliquent sans aménagement possible permettant de concilier sa rigidité avec les intérêts des parties et les habitudes de chacun. La loi porte même atteinte au droit des créanciers hypothécaires, et au droit de poursuite de tout créancier.

La préoccupation de ménager ces intérêts amène à se demander si, en ce qui concerne les ventes judiciaires, ce ne serait pas une sage mesure de supprimer le contrôle administratif qui se superpose au contrôle judiciaire déjà existant.

La fraude, les pressions et les accaparements sont en effet moins à redouter dans la vente par autorité de justice que lors d'une mutation amiable. Il est peu probable cependant que le législateur accepte d'apporter une exception si importante au principe par lui posé ; elle serait une dérogation telle à la surveillance du pouvoir central que celle-ci serait souvent défailante.

Mais si le contrôle administratif ne peut être supprimé pour les ventes judiciaires sans que la loi risque de manquer son but, du moins ne pourrait-il pas s'exercer dans des conditions un peu différentes ?

Dans sa portée, tout d'abord, la loi devrait respecter les droits des créanciers hypothécaires, et plus généralement de tous ceux qui ont un « jus in re ». Il n'est pas suffisant de sauvegarder les droits des seuls indivisaires.

Il serait normal que l'adjudication puisse sans autorisation être prononcée au profit du créancier hypothécaire formant une surenchère après vente volontaire, ou même de tout créancier saisissant. Une exception formelle au profit de ces créanciers sauvegarderait leur droit.

Dans son fonctionnement, la loi pourrait également être améliorée.

La nécessité pour chaque acquéreur éventuel d'obtenir pour chaque adjudication une autorisation particulière multiplie le nombre des demandes alors qu'il s'agit d'aboutir à une seule mutation de propriété.

L'assouplissement de cette règle ou une diminution des formalités à accomplir serait évidemment désirable.

La vente sous autorité de justice pourrait être autorisée en elle-même par le préfet, tous les amateurs pouvant ensuite y

concourir sans autres formalités. Mais il est à craindre que le législateur ne trouve encore trop libéral un tel contrôle.

Pourquoi ne pas suspendre alors l'obligation de la spécialité de l'autorisation par opération ? Monsieur Bernard Fauvel (1) l'envisage : « ne serait-il pas possible d'accorder l'autorisation d'acheter, non plus pour un immeuble déterminé, mais bien à une personne déterminée et pour tous les immeubles qu'elle se proposerait d'acquérir ; système séduisant, ne serait-ce qu'en raison de sa simplicité et de la facilité de son application. »

Mais Monsieur Fauvel redoute, à juste titre, que l'Administration ne voie dans l'établissement de ce système un relâchement trop grand de son contrôle.

Cet aménagement pourrait cependant être utilement retenu en lui apportant au besoin une double restriction : D'une part il ne serait accordé que pour les ventes judiciaires ; il entraînerait d'autre part l'obligation pour l'acquéreur de rendre compte sans délai à la préfecture (qui pourrait alors être celle du domicile) de chaque adjudication prononcée définitivement en sa faveur.

Cette dernière mesure permettrait au préfet de surveiller les tentatives d'accaparement et d'y porter immédiatement remède en supprimant l'autorisation. Des limitations dans l'espace pourraient même être envisagées.

Ces aménagements sont souhaitables. De toute manière, le meilleur remède à la rigueur de cette nouvelle législation se trouvera dans une application libérale et dégagée de vieilles habitudes administratives. Le refus ne devra être envisagé que dans des circonstances exceptionnelles et pour des motifs sérieux.

Le pouvoir central exerçant le contrôle comme il l'entend, n'ayant pas de motif à donner, a la possibilité par ses circulai-

(1) V. Journal des Notaires et des Avocats, 1941 art. 40.847 Opérations immobilières (loi du 16 novembre 1940), p. 119.

res de rendre plus ou moins facile l'octroi du certificat préfectoral.

Il serait bon que l'attention des préfets fût attirée spécialement sur les adjudications judiciaires et en particulier sur celles qui sont l'exercice de droits acquis.

Les circulaires ministérielles pourraient avantageusement rappeler que, le plus souvent, la vente judiciaire a été conçue par le législateur comme un moyen efficace de garantir les droits de propriétaires dignes d'intérêt.

Ce caractère devra conduire les préfets à une appréciation particulièrement bienveillante.

Vu :

Vu : *Le Doyen,*
H. NEZARD.

Le Professeur, Président de la Thèse,
B. PERREAU.

Vu et permis d'imprimer :

Caen, le 26 Mai 1942

Le Recteur de l'Académie,
Président du Conseil de l'Université,
MERCIER

APPENDICÉ

LOI DU 16 NOVEMBRE 1940

relative aux opérations immobilières.

Journal Officiel du 12 déc. 1940 ; Rectificatif : Journal Officiel du 18 déc.,

Article 1^{er}

Pour être valables, les mutations entre vifs, de propriétés ou de jouissance, ainsi que tous les démembrements de propriétés, portant sur des immeubles ou des droits immobiliers situés en France et ci-après énumérés, doivent être autorisés par le préfet du département du lieu où l'immeuble est situé :

1^o Cession à titre onéreux ou à titre gratuit entre vifs, de la pleine propriété, de la nue propriété ou de l'usufruit, autre que celle résultant du partage d'ascendants, d'une donation entre époux, d'une donation en ligne directe ou entre frères et sœurs ;

2^o Constitution de servitude ;

3^o Apport en société ;

4^o Constitution d'hypothèque ou d'antichrèse.

La disposition qui précède s'applique également aux baux d'une durée ferme supérieure à neuf ans.

Article 2

Tout acte ou déclaration constatant la réalisation de l'une des opérations visées à l'art. 1^{er} doit, à peine de nullité, mentionner le numéro et la date de l'autorisation préfectorale. A défaut de ladite mention, aucune formalité d'enregistrement, d'inscription ou de transcription ne peut être effectuée. La nullité est constatée à la requête du ministère public des parties ou de tout tiers intéressé.

Article 3

La présente loi n'est pas applicable aux actes ayant acquis date certaine avant sa promulgation.

Article 4

Tous les actes constatant la réalisation de l'une des opérations visées à l'art. 1^{er} et ayant acquis date certaine entre le 1^{er} juillet 1940 et la promulgation de la présente loi seront déclarés dans le mois qui suivra ladite promulgation. Cette déclaration doit être adressée à la préfecture par la partie à laquelle la propriété de l'immeuble ou le droit immobilier a été transféré.

Seront punis d'une amende de 16 à 200 fr. ceux qui auront contrevenu aux dispositions du présent article.

Article 5

Toute partie contractante à un acte prévu à l'art. 1^{er}, passé en violation des prescriptions dudit article, toute personne ayant concouru audit acte ou en ayant facilité la conclusion sera punie d'une amende de 100 à 1.000 fr.

La peine sera d'un emprisonnement de un mois à un an et d'une amende de 1.000 à 10.000 fr. si l'autorisation a été obtenue par fausse déclaration, interposition de personne ou par une manœuvre frauduleuse quelconque.

Article 6

Un arrêté interministériel fixera les modalités de l'autorisation préfectorale visée à l'article 1^{er} et de la déclaration mentionnée à l'art. 4.

Article 7

Sont doublés les délais fixés par les articles 690, 696, 699, 708, 959, 960, 963, 965, 972, 973, du code de procédure civile et 573 du code du commerce. Les extraits et les placards publiés en vertu des art. 696 et 958 du code de procédure civile devront mentionner que seules les personnes qui ont obtenu préalablement l'autorisation du préfet pourront se rendre adjuditaires.

Article 8

Des décrets simples fixeront les conditions dans lesquelles le présent texte sera étendu, le cas échéant, à l'Algérie, aux colonies, aux protectorats et aux pays sous mandat.

ARRÊTÉ DU 22 JANVIER 1941

fixant les modalités de l'autorisation préfectorale visée à l'article 1^{er} et de la déclaration mentionnée à l'article 4 de la loi du 16 novembre 1940 relative aux opérations immobilières.

(V. Journal Officiel du 11 février 1941)

Vu la loi du 16 novembre 1940 relative aux opérations immobilières, et notamment l'article 6, ainsi conçu :

« Un arrêté interministériel fixera les modalités de l'autorisation préfectorale visée à l'article 1^{er} et de la déclaration mentionnée à l'article 4 »,

Article 1^{er}

L'autorisation requise pour la validité des opérations énumérées à l'art. 1^{er} de la loi du 16 novembre 1940 est

demandée par la ou les parties qui acquièrent l'immeuble ou les droits immobiliers, ou qui sont preneurs au bail ou par leur mandataire.

Cette demande, rédigée par écrit, comporte les mentions suivantes :

1° Les nom, prénoms, date et lieu de naissance, domicile, profession et nationalité des parties en cause ainsi que leurs liens de parenté ou d'alliance et la qualité en laquelle chacune d'elles intervient dans l'opération ;

2° La nature de l'opération ;

3° La désignation de l'immeuble ou des droits immobiliers qui font l'objet de l'opération, ainsi que de la désignation cadastrale et la contenance, pour les immeubles non bâtis.

Cette demande est rédigée en triple exemplaire sur papier libre. Elle doit être datée et signée et mentionner l'adresse de la personne à qui la réponse du préfet doit être adressée.

Pour les apports d'immeubles ou de droits immobiliers à une société en formation, le projet de statut, ainsi que la liste des fondateurs doit toujours être jointe à la demande avec l'indication de leur nom, prénoms, date et lieu de naissance, profession, domicile et nationalité.

En cas d'augmentation de capital, de fusion par voie d'absorption ou de transformation de sociétés, il est produit, indépendamment des statuts, les procès-verbaux ou documents qui autorisent l'opération et il est justifié des nom, prénoms, date et lieu de naissance, domicile et nationalité des administrateurs, directeurs ou gérants, associés en nom ou commandites tant de la société bénéficiaire de l'apport que de la société dissoute ou apporteuse.

Les documents prévus par l'alinéa qui précède sont également produits toutes les fois qu'une société est en cause.

Article 2

La demande d'autorisation est adressée au préfet du département dans lequel est situé l'immeuble qui fait l'objet de l'opération.

Lorsque cet immeuble s'étend sur plusieurs départements, le préfet compétent est celui du département dans lequel est situé le siège principal d'exploitation ou, à défaut, la plus grande superficie.

Article 3

Il est tenu, dans chaque préfecture, un registre sur papier libre sur lequel les demandes d'autorisation sont inscrites, jour par jour, par ordre de numéro, sans blanc ni interligne. Ce registre est arrêté chaque soir.

Dès leur réception, les demandes sont frappées du timbre à date de la préfecture. Il en est délivré un accusé de réception rappelant la date et le numéro d'inscription au registre.

Le préfet décide si l'autorisation est accordée ou refusée ; s'il en est besoin, il notifie à l'auteur de la demande qu'il surseoit à la décision, aux fins d'enquêtes.

Les trois exemplaires de la demande sont revêtus de la mention de la décision ; l'un est renvoyé par lettre recommandée à la personne désignée dans la demande pour le recevoir.

A défaut de réponse du préfet dans le délai de huit jours à compter de la réception de la demande, l'autorisation est considérée comme accordée. Mention du défaut de réponse est faite dans l'acte ou dans le procès-verbal d'adjudication, auquel le récépissé délivré lors du dépôt de la demande reste annexé.

Article 4

A titre exceptionnel et à charge d'en référer dès que possible au ministre secrétaire d'Etat à l'Intérieur, le préfet peut déléguer ses pouvoirs d'accorder l'autorisation au sous-préfet. Ce dernier doit remettre au préfet les pièces relatives aux décisions qu'il a prises, lorsque la délégation l'habilitant a pris fin. Cette délégation sera portée à la connaissance du public par voie de publication et d'affichage.

Article 5

La déclaration prévue par l'article 4 de la loi du 16 novembre 1940, et visant celles des opérations énumérées à l'article 1^{er}, qui ont été réalisées entre le 1^{er} juillet 1940 et la promulgation de cette loi, doit être effectuée par la ou les parties qui ont acquis l'immeuble ou les droits immobiliers, ou qui sont preneurs au bail ou par leur mandataire.

La déclaration doit être faite même si cette personne a cédé par la suite l'immeuble, les droits immobiliers ou le bail.

Elle est rédigée en un exemplaire, sur papier libre, et doit comporter les mentions prévues à l'article 1^{er} ci-dessus. Ce document, daté et signé, est adressé au préfet du département dans lequel est situé l'immeuble qui a fait l'objet de l'opération.

DÉCRET DU 20 MAI 1941

étendant à l'Algérie les dispositions de la loi du 16 novembre 1940 relative aux opérations immobilières.

(V. Journal Officiel du 22 mai 1941)

Article 1^{er}

La loi du 16 novembre 1940 relative aux opérations immobilières est applicable à l'Algérie, sous réserve des modifications ci-après.

Article 2

Dans les territoires du Sud, l'autorisation à laquelle est subordonnée la validité de toute opération immobilière est accordée par les commandants de territoires.

Article 3

L'autorisation requise pour la validité des opérations énumérées à l'article 1^{er} de la loi du 16 novembre 1940 est demandée par écrit. Il en est accusé réception. A défaut de réponse du préfet dans le délai de quinze jours francs ou du commandant du territoire dans le délai de trente jours francs à compter de la réception de la demande, l'autorisation est considérée comme accordée.

Article 4

Les actes ou déclarations constatant la réalisation de l'une des opérations visées à l'article 1^{er} de la loi du 16 novembre 1940 sont dispensés de l'obligation prévue par l'article 2 de ladite loi de mentionner à peine de nullité le numéro et la date de l'autorisation.

Article 5

Le présent décret n'est pas applicable aux actes ayant acquis date certaine avant sa publication.

Article 6

Tous les actes constatant la réalisation de l'une des opérations visées à l'article 1^{er} de la loi du 16 novembre 1940 et ayant acquis date certaine entre le 1^{er} juillet 1940 et la date de publication du présent décret, doivent, sous les peines édictées par l'article 4 de la loi, être déclarées au préfet du département, le cas échéant par l'intermédiaire de l'autorité déléguée, ou au commandant du territoire dans lequel est situé l'immeuble, dans les trois mois qui suivront la publication du présent décret, par la partie à laquelle la propriété de l'immeuble ou le droit immobilier a été transféré.

Seront punis d'une amende de 16 à 200 fr. ceux qui auront contrevenu aux dispositions du présent article.

Article 7

En matière civile, commerciale ou musulmane tous les délais de procédure qui peuvent intéresser les opérations immobilières visées à l'article 1^{er} de la loi du 16 novembre 1940 ne commencent à courir qu'à compter de l'expiration du délai franc accordé à l'administration et tel qu'il est défini à l'article 3 du présent décret.

Article 8

Des arrêtés du gouverneur général de l'Algérie fixeront, en tenant compte des nécessités locales, les modalités d'application des dispositions ci-dessus.

Article 9

L'amiral de la flotte, ministre secrétaire d'Etat à l'Intérieur, est chargé de l'exécution du présent décret.

LOI DU 8 SEPTEMBRE 1941

modifiant la loi du 16 novembre 1940 relative aux opérations immobilières.

(V. Journal Officiel du 23 octobre 1941)

Article 1^{er}

L'article 1^{er} de la loi du 16 novembre 1940 relative aux opérations immobilières est complété comme suit :

« Tout partage ou tout acte ou opération ayant pour effet de transmettre ou d'attribuer de quelque manière que ce soit à un associé ou à un tiers la pleine propriété, la nue propriété ou l'usufruit d'immeubles dépendant de l'actif d'une société. »

Article 2

Le présent décret sera publié au Journal Officiel et exécuté comme loi de l'Etat.

ARRÊTÉ DU 9 SEPTEMBRE 1941

relatif aux opérations immobilières.

(V. Journal Officiel du 23 octobre 1941)

Article 1^{er}

L'alinéa second de l'article 1^{er} de l'arrêté susvisé du 22 janvier 1941 est modifié ainsi qu'il suit :

« Cette demande, rédigée par écrit, comporte les mentions suivantes :

« 1^o Les nom, prénoms, date et lieu de naissance, domicile, profession et nationalité des parties en cause, ainsi que leurs liens de parenté ou d'alliance et la qualité en laquelle chacune d'elle intervient dans l'opération ; les nom, prénoms, date et lieu de naissance, nationalité du conjoint de l'acquéreur, s'il y a lieu, ainsi que leur régime matrimonial.

« L'acquéreur indiquera également si lui-même et son conjoint sont, ou non, juifs au sens de la loi du 2 juin 1941. »

Article 2

Le cinquième alinéa de l'article 3 du même arrêté est complété comme suit :

« A défaut de réponse du préfet, dans le délai de quinze jours pour le département de la Seine et de huit jours pour les autres départements, à compter de la réception de la demande, l'autorisation est considérée comme accordée. Mention du défaut de réponse est faite dans l'acte ou dans le procès-verbal d'adjudication auquel le récépissé, lors du dépôt de la demande, reste annexé. »

DÉCRET DU 19 NOVEMBRE 1941

étendant à l'Algérie les dispositions de la loi du 16 novembre 1940 sur les opérations immobilières, en codifiant les dispositions des divers textes en vigueur.

(V. Journal Officiel du 26 novembre 1941)

Article 1^{er}

Les articles 1^{er}, 2, 3, 4, 5, 7, 8 et 9 du décret du 20 mai 1941 sont abrogés et remplacés par les dispositions suivantes :

Article 2

Pour être valables, les mutations entre vifs de propriété ou de jouissance, ainsi que tous les démembrements de propriété portant sur des immeubles ou des droits immobiliers situés en Algérie et ci-après énumérés, doivent être autorisés par le préfet du département du lieu où l'immeuble est situé et dans les territoires du Sud par les commandants de territoires :

1^o Cession à titre onéreux ou à titre gratuit entre vifs de la pleine propriété, de la nue propriété ou de l'usufruit, autre que celle résultant du partage d'ascendants, d'une donation entre époux, d'une donation en ligne directe ou entre frères et sœurs ;

2^o Constitution de servitude personnelle ou réelle ;

3^o Apport en société ;

4^o Partage, acte ou opération ayant pour effet de transmettre ou d'attribuer de quelque manière que ce soit, à un associé ou à un tiers la pleine propriété, la nue propriété ou l'usufruit d'immeubles dépendant de l'actif d'une succession(1) :

5^o Constitution d'hypothèque ou d'antichrèse.

(1) Rectificatif paru au Journal Officiel du 30 novembre 1941 :

Au lieu de : la nue propriété ou l'usufruit d'immeubles dépendant de l'actif d'une succession », lire : « la nue propriété ou l'usufruit d'immeubles dépendant de l'actif d'une société ».

La disposition qui précède s'applique également aux baux d'une durée ferme supérieure à neuf ans.

Article 3

Tout acte ou déclaration constatant la réalisation de l'une des opérations visées à l'article ci-dessus doit, à peine de nullité, mentionner le numéro et la date de l'autorisation délivrée par le préfet ou le commandant de territoire. A défaut de ladite mention, aucune formalité d'enregistrement, d'inscription ou de transcription ne peut être effectuée.

La nullité est constatée à la requête du ministère public, des parties ou de tout tiers intéressé.

Article 4

Le présent décret n'est pas applicable aux actes ayant acquis date certaine avant sa publication.

Article 5

Les préfets et commandants de territoires peuvent subordonner leur autorisation à l'acceptation par le ou les nouveaux acquéreurs et leurs ayants droit des conditions destinées, notamment, à assurer la satisfaction des besoins du peuplement en Algérie, la fixation des populations indigènes au sol ou l'utilisation, dans un but d'intérêt général, des biens et droits dont l'acquisition est ainsi sollicitée.

Faute d'observer l'une quelconque des conditions acceptées par lui, l'acquéreur ou ses ayants droit y pourront être contraints par les voies de droit, sous une astreinte qui, pour chaque mois de retard, ne sera pas inférieure au douzième du revenu devant normalement servir de base à la contribution foncière. Cette astreinte sera recouvrée comme en matière de contributions directes.

Article 6

Sont expressément dispensées de l'autorisation préalable prévue par l'article 2 les opérations immobilières effectuées en Algérie au profit de l'Etat, de l'Algérie, des départements des communes, de la caisse algérienne de crédit agricole mutuel, de la caisse de prêts agricoles et des caisses de crédit agricole mutuel.

Article 7

Les délais fixés par les articles 690, alinéa 3, 696, 699, 708, 959, 960, 963, 965, 972, 973 du Code de procédure civile, et 563 du Code de commerce, ainsi que les délais en usage en matière musulmane qui peuvent intéresser les opérations visées à l'article 2 du présent décret, sont majorés de quinze jours francs dans l'Algérie du Nord et de trente jours francs dans les territoires du Sud. Les extraits et les placards publiés en vertu des

articles 696 et 958 du Code de procédure civile ou en vertu de la procédure musulmane devront mentionner que seules les personnes qui ont obtenu préalablement l'autorisation du préfet ou du commandant du territoire pourront se rendre adjudicataires.

Article 8

Toute partie contractante à un acte prévu à l'article 2, passé en violation des prescriptions dudit article, toute personne ayant concouru audit acte ou en ayant facilité la conclusion sera punie d'une amende de 100 à 1000 fr.

La peine sera d'un emprisonnement de un mois à un an et d'une amende de 1.000 à 10.000 fr., si l'autorisation a été obtenue par fausse déclaration, interposition de personne ou par une manœuvre frauduleuse quelconque.

Article 9

L'article 68 du Code algérien de l'enregistrement est complété par deux alinéas 6 *bis* et 8 *bis* ainsi conçus :

« 6 *bis*. — Toutefois, les notaires bénéficient des mêmes délais que les greffiers pour l'enregistrement des actes constatant des adjudications judiciaires d'immeubles dans lesquelles ils ont été commis par le tribunal et qui sont susceptibles de surenchère dans les délais prévus par les articles 965 et 973 du Code de procédure civile et 573 du Code de commerce. »

« 8 *bis*. — Toutefois, ce délai est porté :

« a) A quarante jours dans l'Algérie du Nord et à cinquante-cinq jours dans les territoires du Sud pour les actes judiciaires constatant les adjudications sur saisie-immobilière et celles qui sont susceptibles de surenchère dans les délais prévus par les articles 965 et 973 du Code de procédure civile ;

« b) A cinquante jours dans l'Algérie du Nord et à soixante-cinq jours dans les territoires du Sud pour ceux portant adjudication des immeubles du failli. »

Article 10

Les arrêtés du gouverneur général de l'Algérie fixeront, en tenant compte des nécessités locales, les modalités d'application des dispositions ci-dessus.

Article 11

Le ministre secrétaire d'Etat à l'Intérieur est chargé de l'exécution du présent décret.

BIBLIOGRAPHIE SPÉCIALE

COLIN et CAPITANT. — *Cours élémentaire de droit civil français*, 10^e édition, par JULLIOT DE LA MORANDIÈRE, 1942, t. I, N^o 1.148.

PLANIOL (MARCEL). — *Traité élémentaire de droit civil*, édition nouvelle refondue par GEORGES RIPERT, avec le concours de JEAN BOULANGER, 1942, t. I, N^{os} 2.880 et suivants.

GOBBI (JACQUES). — *L'Intervention légale dans les mutations d'immeubles*, Thèse, Paris, 1941.

ARTICLES DE RECUEILS ET PÉRIODIQUES

CARBONNIER (JEAN). — *Examen de Jurisprudence*, dans *Revue trimestrielle de droit civil*, 1942, p. 69.

DEFRÉNOIS (CH.). — *Répertoire général pratique du notariat et de l'enregistrement*, 1941, 1^{re} partie.

art. 25.784, p. 1 : *Opérations immobilières. — Autorisation préfectorale. — Application de la loi du 16 novembre 1940.*

art. 25.795, p. 35 : *Cession à titre onéreux et à titre gratuit. — Autorisation préfectorale. — Application de quelques cas particuliers.*

art. 25.812, p. 69 : *Application de la loi du 16 novembre 1940 sur les opérations immobilières. — Loi et arrêté du 22 janvier 1941.*

art. 25.839, p. 131 : *Opérations immobilières. — Autorisation préfectorale. — Arrêté du 22 janvier 1941. — Règles diverses à observer.*

DEYZAC (FRANCK). — *Journal des Notaires et des Avocats*, 1941.

art. 40.906, p. 322 : *Opérations immobilières. — Autorisation préfectorale. — Forme, contenu, mode d'envoi et instruction de la demande. — Renseignements et conseils juridiques.*

art. 40.937, p. 453 : *A propos des opérations immobilières et de l'autorisation préfectorale nécessaire au préalable.*

ESMEIN (PAUL). — *La loi du 16 novembre 1940 soumettant les opérations immobilières à l'autorisation du préfet dans Juris-Classeurs. Semaine Juridique*, 1941, I, N° 185.

FAUVEL (BERNARD). — *Journal des Notaires et des Avocats*, 1941.

art. 40.819, p. 41 : *Les Opérations immobilières soumises à l'autorisation préfectorale.*

art. 40.847, p. 116 : *Opérations immobilières. (Loi du 16 novembre 1940).*

art. 40.916, p. 380 : *Opérations immobilières. — Subrogation dans un droit hypothécaire. — Autorisation préfectorale.*

art. 40.937, p. 452 : *A propos des opérations immobilières et de l'autorisation préfectorale nécessaire au préalable.*

LAFORCE (ADRIEN). — *Tableau synoptique des modifications de délais résultant de la loi du 15 novembre 1940 sur les opérations immobilières (article 7) dans Gazette du Palais*, 1940, Doct. p. 103.

MAGUET (LOUIS). — *Opérations immobilières et assimilées soumises à l'autorisation préfectorale dans Gazette du Palais*, 1941, 2, Doct, p. 11.

RAYNAUD (PIERRE). — *Note sous Trib. Civ. Mende 11 décembre 1941, Saint-Marcellin 14 août 1941 et Melun 19 novembre 1941. Juris-Classeurs. Semaine Juridique*, 1942, II, N° 1.775.

VOIRIN. — *Chronique de Législation. Revue trimestrielle de droit civil*, 1940-1941, p. 351 et suiv.

XXX. — *Note sous Bordeaux, 18 décembre 1941 et Aix, 23 février 1942 dans Juris-Classeurs. Semaine Juridique*, 1942, II, N° 1.857.

XXX. — *L'Application de la loi du 16 novembre 1940 sur les opérations immobilières dans Répertoire général pratique du notariat et de l'enregistrement*, 1942, 1^{re} partie, art. 25.958, p. 7.

TABLE DES MATIÈRES

INTRODUCTION	9
------------------------	---

PREMIÈRE PARTIE

La Vente Judiciaire sous le Contrôle administratif	19
---	-----------

CHAPITRE 1 ^{er} . — <i>Nécessité de l'autorisation préfectorale</i>	21
--	----

SECTION I. — Nécessité de l'autorisation	22
--	----

SECTION II. — Caractère préalable de l'autorisation	28
---	----

§ 1. — Principe	28
---------------------------	----

§ 2. — Conséquences	31
-------------------------------	----

§ 3. — Tempérament possible	33
---------------------------------------	----

CHAPITRE II. — <i>Les formalités administratives</i>	39
--	----

SECTION I. — Par qui l'autorisation doit-elle être demandée ?	40
---	----

SECTION II. — A qui l'autorisation doit-elle être demandée ?	44
--	----

SECTION III. — Comment l'autorisation doit-elle être demandée ?	48
---	----

§ 1. — Formes de la demande	48
---------------------------------------	----

§ 2. — Délais dans lesquels la demande doit être déposée	53
--	----

SECTION IV. — La décision préfectorale	55
--	----

CHAPITRE III. — <i>Contrôle et Sanctions</i>	60
SECTION I. — Le contrôle	61
SECTION II. — Les sanctions	64
CHAPITRE IV. — <i>Les modifications apportées aux formalités judiciaires</i>	69
§ 1. — Mesures prises par la loi pour adapter les formalités judiciaires aux formalités administratives	69
§ 2. — Appréciation critique des modifications apportées aux formalités judiciaires	76

DEUXIÈME PARTIE

Le Contrôle administratif et l'Adjudication de plein droit	79
---	----

CHAPITRE 1 ^{er} . — <i>L'autorisation préfectorale et la surenchère après vente judiciaire</i>	81
SECTION I. — L'autorisation préfectorale est-elle requise lors de la déclaration de surenchère ?	83
§ 1. — Argument en faveur de la nécessité de l'autorisation préfectorale au moment de la déclaration de surenchère	83
§ 2. — Arguments opposés à la nécessité de l'autorisation préfectorale lors de la déclaration de surenchère	86
SECTION II. — L'autorisation préfectorale est-elle nécessaire lors de l'adjudication sur surenchère ?	95
§ 1. — Lors de la poursuite de vente	95
§ 2. — Lors de l'adjudication elle-même	98

CHAPITRE II. — <i>L'Autorisation préfectorale et la Surenchère sur aliénation volontaire</i>	105
SECTION I. — L'autorisation doit-elle être exigée lors de la déclaration de surenchère ?	107
SECTION II. — L'autorisation est-elle nécessaire lors de l'adjudication ?	111
CHAPITRE III. — <i>L'Autorisation Préfectorale et la Saisie-Immobilière</i>	114
SECTION I. — L'autorisation est-elle nécessaire lors du commandement et de sa transcription ?	115
SECTION II. — L'autorisation est-elle nécessaire lors de l'adjudication ?	117
CONCLUSION	121
APPENDICE	125
BIBLIOGRAPHIE SPÉCIALE	135
TABLE DES MATIÈRES	137

Avranches — Imp. de l'Avranchin
18, Rue du Maréchal-Pétain — A 5000
